

Forutsetningslærens anvendelse i entrepriseretten

Om avtaletolkning og forutsetningslæren,
forutsetningslæren ved uriktige forutsetninger og terskelen
for revisjon

Kandidatnummer: 538

Leveringsfrist: 25. november 2008

Til sammen 17580 ord

28.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av avhandlingens tema	1
1.2	Avgrensning	2
1.3	Forhold som særpreger entrepriseforhold. Risikobegrepet	3
1.4	Rettskilder og metode	5
1.5	Videre fremstilling	8
<u>2</u>	<u>PRESENTASJON AV FORUTSETNINGSLÆREN</u>	<u>9</u>
2.1	Historikk og forutsetningslærens inntog i nordisk rett	9
2.2	Forutsetningslærens innhold	10
2.3	Forutsetningslærens terminologi og vilkår	11
2.3.1	Forutsetningsbegrepet	11
2.3.2	Vilkårene for at en forutsetning skal tillegges betydning.	12
2.3.3	Uriktige og bristende forutsetninger	15
2.4	Rettsvirkningene av en relevant forutsetningssvikt	16
<u>3</u>	<u>FORHOLDET MELLOM FORUTSETNINGSLÆREN OG AVTALETOLKNING</u>	<u>19</u>
3.1	Risikoplassering i entreprisekontrakten	19
3.2	Tolkning og utfylling av entreprisekontrakten med partenes forutsetninger	20
3.2.1	Begrepene tolkning og utfylling	20
3.2.2	Forutsetningenes positive og negative relevans	21
3.3	Intet klart skille mellom rettsgrunnlagene	24

3.4	Hvilket rettsgrunnlag skal anvendes når det oppstår en uforutsett hindring?	27
3.4.1	Risikoen er uttrykkelig regulert i kontrakten	27
3.4.2	Bør spørsmålet om risiko for uforutsette hindringer løses ved tolkning i vid forstand?	27
3.4.3	Retningslinjer for anvendelse av forutsetningslæren	32
<u>4</u>	<u>LÆRENS ANVENDELSE VED URIKTIGE FORUTSETNINGER</u>	<u>36</u>
4.1	Innledning	36
4.2	Typetilfeller hvor forutsetningslæren har vært anvendt ved uriktige forutsetninger	36
4.2.1	Entreprenørens forutsetninger om grunnforholdene svikter	36
4.2.2	Entreprenørens forutsetninger om utførelsesmetoden svikter	39
4.2.3	Entreprenørens forutsetninger for masseberegningen svikter	44
4.3	Det rettslige bildet etter en gjennomgang av rettspraksis og juridisk teori	46
4.4	Har forutsetningslæren et avvikende anvendelsesområde i entrepriseretten?	47
4.4.1	Presentasjon av avtaleloven § 33 og lojalitetslæren	47
4.4.2	Forutsetningslæren som grunnlag for å justere kontrakten ved uriktige forutsetninger	49
4.4.3	Momenter som kan begrunne en utvidet bruk av prinsippene for forutsetningsbrist	56
<u>5</u>	<u>TERSKELN FOR REVISJON ETTER FORUTSETNINGSLÆREN</u>	<u>59</u>
5.1	Generelt om terskelen for å tillegge en forutsetning relevans	59
5.2	Forutsetningsbristens relevans. Byrdefordelingen i entreprisekontrakten	60
5.2.1	Entreprenørens offergrense. Det grunnleggende vurderingstema	60
5.2.2	Momenter ved fastsettelse av entreprenørens offergrense	61
5.2.3	Lavere terskel for revisjon i entrepriseretten enn ved andre kontraktstyper	64
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>65</u>
<u>7</u>	<u>ØVRIGE KILDEHENVISNINGER</u>	<u>69</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av avhandlingens tema

Temaet for avhandlingen er forutsetningslærens anvendelse i entrepriseretten. Temaet er svært omfattende. Avhandlingen er av denne grunn knyttet til tre problemstillinger hvor forhold som særpreger entreprisen særlig vil påvirke vurderingen av om forutsetningslæren kan komme til anvendelse.

Når entreprenøren møter på en hindring, vil det oppstå spørsmål om når virkningene av forstyrrelsen kan løses ved hjelp av en fortolkning av kontrakten mellom byggherre og entreprenør, og når forutsetningslæren i tilfelle må anvendes. Entreprenøren vil eksempelvis kunne ha forutsetninger som bygger på opplysninger han har mottatt fra byggherren eller forutsetninger som bygger på de observasjoner som ble gjort under befaring av byggeplassen. Dersom en slik forutsetning ikke er reflektert i entreprisekontrakten, og forutsetningen senere viser seg å svikte, oppstår spørsmålet om den kan innfortolkes som en avtalebetingelse eller om virkningene av forutsetningssvikten må løses ved avtalerevisjon etter forutsetningslæren.

I rettspraksis og teori har det vært trukket et skille mellom de tilfeller der kontraktspartens forutsetninger har vært uriktige og der de brister.¹ I de førstnevnte tilfeller er det antatt at det er reglene om ugyldighet som kommer til anvendelse. Det er i de tilfeller der en forutsetning brister at revisjon etter forutsetningslæren er aktuelt.² Det foreligger imidlertid tilfeller i entrepriseretten der kontrakten har blitt revidert etter forutsetningslæren selv om

¹ Se definisjonen av uriktige og bristende forutsetninger under avhandlingens punkt 2.3.3

² Hagstrøm (2003) s.248

entreprenørens forutsetninger har vært uriktige.³ På dette grunnlag kan det problematiseres om prinsippene for bristende forutsetninger har fått et utvidet anvendelsesområde i entrepriseretten.

Jeg vil søke å redegjøre for forhold som er karakteristiske for en entreprise som påvirker terskelen for avtalerevisjon etter forutsetningslæren. Det kan stilles spørsmål om terskelen for avtalerevisjon etter forutsetningslæren er lavere i entrepriseretten enn i andre kontraktstyper.

1.2 Avgrensning

Avhandlingen tar sikte på å redegjøre for særlige spørsmål som oppstår ved anvendelse av forutsetningslæren i entrepriseretten. En noe mer generell redegjørelse for forutsetningslæren vil imidlertid være nødvendig for å kunne svare tilfredsstillende på de skisserte problemstillinger. Dette gjelder særlig der forutsetningslærens anvendelse i entrepriseretten sammenlignes med andre kontraktstyper.

Det tas utgangspunkt i generalentreprise hvor byggherren står for prosjekteringen og entreprenøren for utførelse av byggearbeidene. Eksempler fra rettspraksis vedrørende totalentreprise vil benyttes dersom de har overføringsverdi til generalentreprise.⁴ Det samme gjelder eksempler fra kontrakter for fabrikasjon av komponenter til petroleumsvirksomhet.

Avhandlingen tar først og fremst sikte på å problematisere forutsetningslærens anvendelse der både byggherre og entreprenør er profesjonelle. Forbrukerentreprise som omfattes av bustadoppføringslova vil i utgangspunktet ikke bli behandlet. De drøftelser som blir gjort vil imidlertid kunne ha gyldighet også for forbrukerentreprise, men det må da gjøres oppmerksom på at styrkeforskjellen mellom partene vil kunne spille inn i vurderingene.

³ Se avhandlingens punkt 4.3

⁴ Totalentreprise karakteriseres ved at entreprenøren står for både prosjektering og utførelse av bygningsarbeidene

Forholdet mellom standardkontraktenes endringssystem og forutsetningslæren vil ikke bli behandlet. Det samme gjelder hvilke rettsvirkninger en relevant forutsetningssvikt kan medføre. Dette temaet reiser interessante spørsmål i entrepriseretten. Av plassmessige grunner gjøres det imidlertid ingen omfattende drøftelse av spørsmålet, men kun en kort redegjørelse av gjeldende rett.

Forholdet mellom forutsetningslæren og avtaleloven § 36 ble for entrepriseretten delvis avklart i Rt.1999 s.922. Det var her tale om en omfattende kommersiell entreprisekontrakt. Førstvoterende uttalte at avtalerevisjon etter avtaleloven § 36 vil være *”båret av mer generelle rimelighetsbetraktninger, som det er lite plass for i et kontraktsforhold som det vi står overfor”*.⁵ Avtalerevisjon etter avtaleloven § 36 og forholdet mellom forutsetningslæren og avtaleloven § 36 blir av denne grunn ikke behandlet i oppgaven.

1.3 Forhold som særpreger entrepriseforhold. Risikobegrepet

En entreprisekontrakt vil normalt være langsiktig. Det vil ofte ta lang tid fra bindende avtale om utførelse av byggarbeider inngås til byggverket er endelig ferdig. Det at kontraktspartene må vurdere utviklingen for en lengre periode inn i fremtiden kan være problematisk.⁶

Bygge- og anleggsvirksomhet er også mer utsatt for værforholdenes innflytelse enn mange andre kontraktsforhold. Arbeidet skjer i stor grad utendørs, noe som skiller entrepriseforhold fra eksempelvis tilvirkningskjøp.⁷ Den ytelse entreprenøren etter kontrakten skal prestere vil normalt være meget omfattende samtidig som den vil være komplisert. Disse forhold skaper en rekke usikkerhetsfaktorer, og entreprenørens oppfyllelse kan få et preg av improvisasjon som få andre kontraktstyper har.⁸

⁵ Rt.1999 s.922 (s.932)

⁶ Sandvik (1966) s.85

⁷ Hagstrøm (1997) s.11

⁸ Hagstrøm (1997) s.11

Entreprenørforhold vil skille seg fra andre verksleieforhold ved at entreprenøren skal utføre et arbeide på oppdragsgiverens eiendom. Entreprenørens arbeid vil skje på fremmed grunn, hvor han på forhånd ikke har mulighet for å bringe alle data på det rene.⁹ Særlig grunnforholdene vil være et usikkerhetsmoment. Skal det gjøres detaljerte undersøkelser som eliminerer usikkerheten helt, vil disse være svært kostbare. Dette kan lede til at partene nøyer seg med å gjøre stikkprøver for å fastslå om grunnforholdene tillater den belastning det ferdige bygg vil representere.¹⁰

Offentlige reguleringer vil kunne utgjøre en usikkerhetsfaktor. Den offentlige regulering er omfattende og endringer i reglene vil kunne gripe inn i byggeprosessen. Reglene gir ofte rom for skjønn, noe som kan skape usikkerhet vedrørende myndighetenes anvendelse av reglene.¹¹

Entrepriseforholdet særpreges av at det i særlig grad foreligger usikkerhet omkring de faktiske forhold. Dersom uforutsette hindringer rammer byggearbeidet eller det fremkommer særlig ugunstige forhold innenfor usikkerhetsbetonte områder, oppstår det spørsmål om hvilken betydning det skal ha for avtalepartenes rettigheter og plikter. Det avgjørende vil være om de usikkerhetsfaktorer som manifesterer seg er byggherren eller entreprenørens risiko.¹²

Risikobegrepet i entrepriseretten kan ses som et spørsmål om fordeling av risikoen mellom byggherre og entreprenør for forstyrrelser eller hindringer av byggeforetaket. Risikoproblemstillingen er således en vurdering av hvilke hindringer entreprenøren plikter å overvinne.¹³ At byggherren bærer risikoen innebærer derimot at entreprenøren ikke

⁹ Bech (1963) s. 8

¹⁰ Hagstrøm (1997) s.11

¹¹ Sandvik (1966) s.88

¹² Hagstrøm (1997) s.2

¹³ Sandvik (1967) s.156

plikter å overvinne konsekvensene av de endrede forhold. Byggherren må betale fullt vederlag i henhold til kontrakten, selv om det forventede resultat ikke oppnås.¹⁴

1.4 Rettskilder og metode

Sett i forhold til andre områder innenfor privatretten bærer entrepriseretten preg av at det foreligger forholdsvis få rettskilder. Dette innebærer at enkelte rettskilder har fått større praktisk betydning i entrepriseretten enn de har på andre rettsområder.¹⁵

I de tilfeller der det er inngått avtale mellom entreprenør og en forbruker vil bustadoppføringslova komme til anvendelse. Loven er preseptorisk. Loven er delvis en kodifisering av gjeldende rett, men den bærer preg av å søke å utjevne forholdet mellom en profesjonell og forbruker.¹⁶ Selv om loven og dens forarbeider¹⁷ kan gi føringer for bakgrunnsretten også ved profesjonelle entreprisekontrakter, må det tas i betraktning at det gjør seg gjeldende særlige beskyttelseshensyn når byggherren er forbruker.¹⁸ Det samme gjelder rettspraksis tilknyttet loven. Håndverkertjenesteloven og dens forarbeider¹⁹ vil kunne inneholde retningslinjer som kan gi en viss veiledning i entreprisekonflikter, men lovens bestemmelser bærer som bustadoppføringslova preg av å være forbrukerlovgivning.

Forutsetningslæren er utformet av rettspraksis og juridisk teori. Det er en ulovfestet lære, selv om det foreligger enkelte spredte lovfestede utslag av den. Entrepriseretten generelt bærer preg av å være ulovfestet.

For å unngå usikkerhet har aktørene søkt å regulere de innbyrdes rettigheter og plikter med uttrykkelige avtalebetingelser. Det foreligger derfor en tradisjon med utstrakt bruk av

¹⁴ Barbo (1997) s.297

¹⁵ Hagstrøm (1997) s.15

¹⁶ Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s.14

¹⁷ Ot.prp.nr.21 (1996-1997)

¹⁸ Hagstrøm (1997) s.16

¹⁹ Ot.prp.nr.29 (1988-1989)

standardkontrakter.²⁰ Enkelte avtaleklausuler utgjør en kodifikasjon av gjeldende rett, og disse regler ville gjort seg gjeldende uavhengig av kontrakten.²¹ Standardene er ikke en ren kodifikasjon av gjeldende rett, og standardene må inntas i partenes avtale for å gjelde. Det skal imidlertid lite til før standarden blir ansett som en del av kontraktsforholdet; det er antatt at en henvisning til standarden kan være nok til anse den som vedtatt.²²

Den nyeste entreprenørkontraksstandarden er NS 8405 som avløste NS 3430 i 2004. Revisjonen var særlig begrunnet med at standardene måtte fornyes oftere enn tidligere, for å kunne bevare sin aksept og standardiseringseffekt. Det var også avdekket enkelte svakheter i standarden.²³ NS 3430 erstattet NS 3401 i 1991. NS 3401 hadde da vært i bruk fra 1969. NS 8405 er et standarddokument som er fremforhandlet og tilkommet i regi av Norges Byggestandariseringsråd. Standardene er laget av en komité med representanter for aktører i bransjen, og søker å balansere rettigheter og plikter mellom byggherre og entreprenør.

Det foreligger ikke offisielle forarbeider til standardkontraktene, og utover ordlyden foreligger det lite autoritativt materiale å basere tolkningen på.²⁴ Selv om NS 8405 innebar en rekke endringer i forhold til NS 3430 vil NS 3430 og praksis tilknyttet denne, kunne gi bidrag til hvordan den nye standarden skal forstås. Det samme gjelder de tidligere standardkontraktene.

Standardkontraktene for fabrikasjon av komponenter til petroleumsvirksomhet på norsk kontinentalsokkel²⁵ har også påvirket utforming av standardkontraktene for entreprise.²⁶

²⁰ Sandvik (1966) s.60

²¹ Rt.1967 s.1248

²² Rt.1991 s.773

²³ Kolrud (2004) s.23

²⁴ Hagstrøm (1997) s.15

²⁵ NF 05 erstattet NF 92. Standardene er fremforhandlet mellom Statoil, Hydro, Saga og Teknologibedriftenes Landsforening. Norsk Totalkontrakt 2005 bygger på NF 05, men er tilpasset leveranser som har et betydelig

Disse kan gi tolkningsbidrag. Standardkontraktene for fabrikasjon av komponenter til petroleumsvirksomhet har vært benyttet ved enkelte større landentrepriser. Eksempel på dette er byggingen av nye Oset vannrenseanlegg i Oslo. Avtalen mellom Oslo kommune og entreprenøren bygget på NTK 2000.

Det foreligger lite rettspraksis i entrepriseretten i forhold til andre formuerettslige fag. Dette har sammenheng med at både NS 8405 og dens forgjengere inneholder klausuler om voldgift, samt regler om oppmannsavgjørelse. Etter voldgiftsloven § 5 er utgangspunktet at voldgiftsbehandlingen og avgjørelse ikke er underlagt taushetsplikt. Utgangspunktet var imidlertid det motsatte frem til loven trådte i kraft i 2004. Partene kan ved voldgift få en endelig avgjørelse hurtigere enn ved de alminnelige domstoler. Andre hensyn som typisk gjør seg gjeldende er at partene kan oppnevne spesialkyndige dommere og at de kan utelukke offentligheten.²⁷

Særlig høyesterettsdommer foreligger det lite av i entrepriseretten. Rt.1999 s.922 kan nevnes. Dommen omhandler et tilfelle der entreprenøren gjorde gjeldende et krav om tilleggsvederlag på grunnlag av forutsetningslæren, og dommen redegjør for generelle retningslinjer ved vurderingen av hvem som må bære risikoen for uforutsette hindringer.

Vekten av underrettspraksis vil avhenge av dommenes overbevisningskraft og kvalitet. Mangelen på andre rettskildefaktorer kan innebære at underrettspraksis kan få større praktisk betydning i entrepriseretten enn på andre rettsområder i privatretten. Det samme gjelder de publiserte voldgiftsavgjørelser.

Når det gjelder de upubliserte voldgiftsavgjørelser vil det foreligge enkelte betenkeligheter med å tillegge disse stor vekt. Er avgjørelsene avsagt av kompetente dommere og på

omfang og som inneholder prosjektering, innkjøp, bygging og eventuell installasjon . (EPC kontrakt. Engineering, Procurement and Construction).

²⁶ Hagstrøm (1997) s.15

²⁷ Barbo (1997) s.20

grunnlag av en grundig prosedyre, vil nok også slike avgjørelser kunne ha praktisk betydning i tolkningsprosessen, siden det foreligger få andre tungtveiende rettskilder på området.²⁸

Juridisk teori har i entrepriseretten hatt stor praktisk betydning og blir i stor grad henvist til i rettspraksis.²⁹ Mangel av andre tyngre rettskilder spiller inn også her, og vurderingstemaer og regler fremsatt i teori har i stor grad blitt lagt til grunn av domstolene.³⁰ Tore Sandviks doktoravhandling *"Entreprenørrisikoen"* fra 1966 utgjorde det første større arbeidet i norsk entrepriserettslig teori. Av nyere litteratur kan nevnes Jan Einar Barbo sin doktoravhandling *"Kontraktsomlegging i entrepriseforhold"* og Viggo Hagstrøm sin *"Entrepriserett - Utvalgte emner"*. Alle de overnevnte behandler forutsetningslærens anvendelse i entrepriseretten grundig. Til NS 3430 og NS 8405 er det utarbeidet flere kommentarutgaver. I Knut Kaasens kommentarutgave til fabrikkasjonskontraktene NF 05 og NTK 05 blir også forutsetningslærens anvendelse ved petroleumskontrakter godt redegjort for.

1.5 Videre fremstilling

Avhandlingen er inndelt i fem hovedpunkter. Under punkt 2 redegjøres det generelt for forutsetningslæren. Jeg anser et slikt punkt nødvendig for å kunne drøfte forutsetningslærens anvendelsesområde i entrepriseretten nærmere. I punkt 3 behandler jeg forholdet mellom fastsettelse av entreprenørens plikter ved tolkning av entreprisekontrakten, og revisjon av kontrakten etter forutsetningslæren. Deretter i punkt 4 vil forutsetningslærens anvendelse på uriktige forutsetninger i entrepriseretten bli drøftet. Avslutningsvis i punkt 5 vil terskelen for revisjon av entreprisekontrakten etter forutsetningslæren bli behandlet.

²⁸ Svarva (1999) s.815

²⁹ Se eks Rt.1999 s.922 (931 flg) med henvisninger til Bech, Sandvik og Hagstrøm

³⁰ Hagstrøm (1997) s.15

2 Presentasjon av forutsetningslæren

2.1 Historikk og forutsetningslærens inntog i nordisk rett

Forutsetningslæren, slik vi nå kjenner den, ble introdusert av Bernhard Windscheid midt i det 19. århundret. Windscheid bygde videre på den romanistiske klausullære ”*sub clausula rebus sic stantibus*” som gikk ut på at begge kontraktsparter ble ansett for å ha tatt et stilletende forbehold dersom det skulle skje en vesentlig endring i de ytre forhold.³¹

Windscheids forutsetningslære var i stor grad subjektiv der vurderingen hovedsakelig måtte baseres på hva partene hadde underforstått og gjort til stilletende betingelser.

I nordisk teori ble forutsetningslæren utviklet videre særlig av Jul. Lassen og senere Henry Ussing. Lassen ville i stor grad bygge på Windscheid sine resonnement og hevdet at en løftegiver kunne fragå sitt løfte hvis en synbar og vesentlig forutsetning sviktet.

Avgjørende var om løftegiver ville tatt forbehold om å tre tilbake ved avtaleinngåelsen dersom han hadde foranledning til å ta stilling til det endrede forhold, og dette må antas å ville ha blitt akseptert av løftegiver.³² En slik vurdering vil være svært vanskelig, siden partenes hypotetiske vilje vil avgjøre forutsetningens betydning. Dette kunne også medføre et utilfredsstillende resultat ved at den sterkeste part ville få et betydelig forhandlingsovertak. Heller ikke det forhold at den annen part ville funnet seg i et forbehold, innebærer nødvendigvis at han bør finne seg i tilbakesøking når spørsmålet om forbehold overhodet ikke har vært reist ved avtaleinngåelsen.³³

På bakgrunn av disse bemerkningene gikk Ussing inn for at relevansspørsmålet måtte behandles som andre rettsspørsmål og løses etter objektive kriterier. Han pekte særlig på at

³¹ Krokeide (1977) s.584

³² Hagstrøm (2003) s.252

³³ Ussing (1950) s.464

dersom risikospørsmålet skulle avgjøres etter fritt skjønn i det enkelte tilfellet, ville avgjørelsene ”*blive i høy grad usikre*”,³⁴ og at det i videst mulig omfang burde oppstilles regler for under hvilke betingelser forutsetninger var relevante. Det sentrale var således at relevansspørsmålet måtte avgjøres ved en vurdering av omstendighetene.³⁵ Det var Ussing sin lære som i stor grad fikk tilslutning i norsk rett.

2.2 Forutsetningslærens innhold

Entrepriseretten preges av de foreligger en rekke usikkerhetsmomenter vedrørende de faktiske forhold, og det vil av denne grunn kunne oppstå en utvikling som partene i liten grad har regnet med ved avtaleinngåelsen. Spørsmålet blir da, for det første, om denne uventede utviklingen ligger innenfor det entreprenøren etter kontrakten plikter å overvinne. Utgangspunktet er at grensene for entreprenørens forpliktelser må avgjøres gjennom en tolkning av avtalen. Etter at entreprenørens plikter er fastsatt gjennom tolkning av avtalen, vil forutsetningslæren kunne medføre at avtalen i ettertid modifiseres.³⁶

Forutsetningslæren har vært et tema i nordisk rettsvitenskap i over 100 år, og lærens innhold har vært svært omdiskutert. Kort oppsummert kan forutsetningslæren for det første være et grunnlag for at en avtale er ugyldig eller at den bortfaller fordi den er uvirksom. Læren kan for disse tilfeller anses som en rettsregel. Forutsetninger kan også være et argument ved tolkning av en avtale. Videre har det tidligere vært hevdet at forutsetningslæren kan nyttes for å presisere vesentlighetskravet ved kontraktsbrudd.³⁷ Etter dette kan det hevdes at forutsetninger har vært brukt ved fire forskjellige resonnement:³⁸

- Forutsetningssynspunkter kan nyttes ved tolkning og utfylling av avtaler

³⁴ Ussing (1950) s.467

³⁵ Hagstrøm (2003) s.252

³⁶ Barbo (1997) s.301

³⁷ Krokeide (1977) s.585

³⁸ Bengtson (1966) s.120, Krokeide (1977) s.575, Holmbäck (1977) s.29

- Forutsetningslæren kan nyttes som et avtalerettslig grunnlag for ugyldighet, der det foreligger uriktige forutsetninger.
- Forutsetningslæren kan anvendes som grunnlag for bortfall eller endring av kontrakter, der en forutsetning brister pga. endrede forhold.
- Forutsetningslæren kan nyttes for å presisere vesentlighetskravet ved kontraktsbrudd. Altså som begrunnelse for å avgjøre hvilke sanksjoner den ene part i et kontraktsforhold kan gjøre gjeldende mot den andre dersom han ikke mottar den lovede motytelse.

Når det gjelder strekpunkt nr. 4 om bruk av forutsetninger for å presisere mangelsbegrepet, er det særlig hevningsbeføyelsen som har vært drøftet. Hevning vil i stor grad medføre de samme rettsvirkninger som bortfall ved bristende forutsetninger.³⁹ Ussing hevdet at vilkåret om at det må foreligge et vesentlig kontraktsbrudd, må forstås på samme måte som vesentlighetskravet som Lassen nyttet i sin forutsetningslære.⁴⁰ Foruten Lehrberg som legger til grunn at *”väsentlighetskravet i 21 § köplaget uttrycker samma regel som förutsättningslärans väsentlighetsrekvisit”*,⁴¹ er det synspunkt at hevningsbeføyelsen er et utslag av forutsetningslæren forlatt i nyere rettsvitenskapelig teori.⁴²

2.3 Forutsetningslærens terminologi og vilkår

2.3.1 Forutsetningsbegrepet

Det å søke å gi en definisjon på en *”forutsetning”* kan synes vanskelig, da begrepet kan fremstå som flertydig. Den definisjon Ussing benyttet kan hevdes å være en treffende beskrivelse:

³⁹ Krokeide (1977) s.617-618

⁴⁰ Ussing (1961) s.85-86

⁴¹ Lehrberg (1989) s.199

⁴² Hagstrøm (2003) s.253

*”En Antagelse, som ligger til Grund for den erklærendes Beslutning om at afgive Viljeserklæringen – altsaa et element i Bevæggrundene til Viljeserklæringens Afgivelse.”*⁴³

Forutsetningsbegrepet har vært kritisert i teorien ved at det har blitt ansett å omfatte forhold som partene ikke har ofret en tanke ved avtaleinngåelsen.⁴⁴ Realiteten er at det har skjedd en annen utvikling enn det som er normalt, og at det av denne grunn finnes påkrevet å revidere avtalen, uavhengig av om partene har hatt mer eller mindre klare forutsetninger ved avtaleinngåelsen. Arnholm karakteriserer dette som *”bakutsetninger”* fordi det er tale om forhold som parten først oppdager senere var av betydning for hans vilje til å inngå kontrakten.⁴⁵ Augdahl bygger på Ussings forutsetningsbegrep og sammenfatter problemstillingen slik:

*”man taler om bristende forutsetninger i alle tilfelle hvor løftegiveren står overfor et forhold - x- som han på løftetiden ikke regnet med og som er egnet til å berøre ham mer eller mindre ubehagelig nettop i hans egenskap som løftegiver.”*⁴⁶

Forutsetningsbegrepet omfatter således både forhold løftegiveren har hatt bevisste forstillinger om da løftet ble avgitt, og de forhold han overhodet ikke har hatt i tankene.⁴⁷

2.3.2 Vilkårene for at en forutsetning skal tillegges betydning.

Der forutsetningslæren har karakter av en rettsregel som leder til ugyldighet eller bortfall av kontrakter, har det i teorien vært omdiskutert hvilke vilkår som gjelder for at en forutsetning skal tillegges betydning. Dette har sammenheng med striden mellom de som

⁴³ Ussing (1918) s.4

⁴⁴ Arnholm (1975) s.20

⁴⁵ Arnholm (1975) s.20

⁴⁶ Augdahl (1978) s.144

⁴⁷ Hagstrøm (2001) s.248

hevdet en subjektiv forutsetningslære og de som argumenterte for en objektiv forutsetningslære. Høyesterett sammenfatter gjeldende rett med disse tre vilkår:

”For at en part skal kunne påberope seg en bristende forutsetning, sies gjerne at forutsetningen må ha virket motiverende for løftegiver, dvs. at han med kunnskap om den oppståtte situasjonen ikke ville avgitt sitt løfte, og at dette var synbart for motparten. Dessuten må forutsetningssvikten etter en rettslig vurdering være ”relevant”, noe som særlig peker hen på hvilken part som etter en mer sammensatt vurdering bør bære risikoen for utviklingen(...)”⁴⁸

I motivasjonsvilkåret ligger det at forutsetningen må ha vært motiverende for løftegiver ved avtaleinngåelsen. Det kreves ikke at avtaleparten overhodet ikke ville inngått avtalen dersom han kjente til de aktuelle forhold. Det kreves imidlertid noe mer enn at løftegiver ikke hadde avgitt løftet på de nøyaktig samme vilkår.⁴⁹ Sammenfatningsvis kan det tales om at forutsetningen må ha vært vesentlig for løftegiver.

I forhold til vilkåret om at den motiverende forutsetningen må ha vært synbar for den andre avtaleparten, sondres det mellom typeforutsetninger og individuelle forutsetninger. De såkalte normalforutsetninger/typeforutsetninger, er forutsetninger som er så typiske og vesentlige at de normalt må anses å ligge til grunn for den aktuelle art avtaler.⁵⁰ Disse anses derfor som synbare for den andre avtalepart, selv om de ikke er tilkjennegett.⁵¹

Individuelle forutsetninger gjelder forutsetninger som er av en slik art at de må være tilkjennegett overfor motparten, for at de skal kunne anses som synbare. Heller ikke dette skillet er klart, og det vil her være tale om en glideskala hvor jo mindre typisk forutsetningen er, jo mer kreves at den skal anses for å ha vært synbar for motparten i det

⁴⁸ Rt.1999 s.922 (s.931)

⁴⁹ Hagstrøm (2001) s.249

⁵⁰ Ussing (1918) s.4

⁵¹ Hagstrøm (2001) s.249

konkrete tilfellet.⁵² Et sentralt eksempel på en typeforutsetning fra entrepriseretten, er at entreprenøren vil gå ut fra at grunnen på byggeplassen ikke avviker vesentlig fra det undersøkelsene i forkant av prosjektet skulle tilsi. Denne forutsetningen må normalt anses som synbar for byggherren når han mottar anbudet, uavhengig av om den har kommet konkret til uttrykk. Hvorvidt forutsetningen skal tillegges betydning, vil imidlertid måtte bero på den etterfølgende relevansvurderingen.

For innholdet av relevanskriteriet kan det vises til det gjengitte sitat fra Rt.1999 s.922 om at det må bero på ” *hvilken part som etter en mer sammensatt vurdering bør bære risikoen for utviklingen*”. Det må gjøres en konkret vurdering av hvem som er nærmest til å bære risikoen for forholdet og hva som er ” *en rimelig byrdefordeling i kontraktsforholdet*”.⁵³ Augdahl oppsummerer rettspraksis slik at det avgjørende er hva som ” *er in concreto det rimelige og rettferdige*”.⁵⁴ Avgjørelsen av enkelttilfeller må treffes i tråd med den regel som, alle forhold tatt i betraktning har de beste grunner for seg.⁵⁵ I all hovedsak faller utgangspunktene i norsk rett sammen med grunntrekkene i den objektive forutsetningslære. Hovedregelen om at enhver avtalepart bærer risikoen for at en forutsetning viser seg å være riktig eller ikke, må imidlertid ligge som grunnlag for vurderingen.

I entrepriseretten har det vært ansett som sikker rett at en relevant forutsetning for entreprenørens ytelse, er at situasjonen er normal i forhold til en nøktern vurdering av de data som var tilgjengelig. En vesentlig svikt i disse forutsetninger, og dermed i de kalkyler som entreprenøren har gjort, vil medføre at entreprenøren får rett til en justering av kontrakten.⁵⁶ Dette har vært lagt til grunn i en rekke rettsavgjørelser.⁵⁷ Terskelen for revisjon etter forutsetningslæren og den nærmere risikofordeling der en forutsetning viser

⁵² Hagstrøm (2001) s.249

⁵³ Rt.1999 s.922 (s.931)

⁵⁴ Augdahl, (1978) s.147

⁵⁵ Hagstrøm (2001) s.249-250

⁵⁶ Bech (1963) s.13

⁵⁷ Blant annet voldgiftsdom inntatt i Rt.1955 s.120 (s.124), LH-2004-12799, Rt.1999 s.922 (s.931)

seg å være feil i et entrepriseforhold, vil bli nærmere redegjort for under punkt 5 i avhandlingen.

2.3.3 Uriktige og bristende forutsetninger

En forutsetning kan enten knytte seg til forhold som forelå allerede på avtaletidspunktet eller til utviklingen etter avtaleinngåelsen. Der avtaleparten tar feil av omstendigheter som allerede forelå ved avtaleinngåelsen, er det tale om uriktige forutsetninger. Er det på den annen side forutsetninger om utviklingen etter avtaleinngåelsen som viser seg å svikte, er det tale om bristende forutsetninger. Som en annen betegnelse på sontringen nyttes også opprinnelig og etterfølgende forutsetningssvikt. En fellesbetegnelse på begge disse tilfeller er sviktende forutsetninger.

For å illustrere denne sontringen nytter Ussing to eksempler. Det første gjelder et tilfelle der noen betaler en sum penger i den feilaktige tro av at han skyldte disse. Det andre eksempelet knytter seg til et tilfelle der en person kjøper møbler til sin forlovede til bruk i et fremtidig felles hjem, men hvor forlovelsen senere brytes.⁵⁸ I det førstnevnte tilfellet er det tale om uriktige forutsetninger. Det sistnevnte gjelder bristende forutsetninger. Den nærmere grensedragning mellom uriktige og bristende forutsetninger kan imidlertid være noe uklar. Krüger går til og med så langt at han karakteriserer dette skillet som *”rettsteknisk umulig”*.⁵⁹

En grunn for at grensedragningen mellom uriktige og bristende forutsetninger i enkelte tilfeller kan være vanskelig å trekke, er at en fremtidig utvikling ofte vil springe ut fra omstendigheter som foreligger ved avtaleinngåelsen, og at den kan sies å foreligge i form av anlegg i den konkrete situasjon før den konkrete materialisering eller tilsynekomst.⁶⁰ Teorien ved Lehrberg viser til de samme betraktninger og uttaler at skillet mellom uriktige

⁵⁸ Ussing (1984) s.458

⁵⁹ Krüger (1991) s.685

⁶⁰ Høgberg (2006) s.246

og bristende forutsetninger vil kunne bero på hvordan forutsetningen formuleres.⁶¹ Som et eksempel på hvor det kan være vanskelig å vurdere hvorvidt det foreligger en uforutsett utvikling eller en feilvurdering nytter Arnholm et tilfelle hvor en skadelidt har mottatt erstatning for personskade, og det senere viser seg at den varige skade er større enn ventet.⁶² Utgjør det økede skadeomfanget en uriktig eller bristende forutsetning ved avtaleinngåelsen?

Selv om det i enkelte tilfeller kan være noe problematisk å plassere den aktuelle forutsetning, hører dette til de få unntak. Normalt vil det være uproblematisk å karakterisere en forutsetning som enten uriktig eller bristende. Det synes også å være lite uenighet i teorien om at dette skillet kan trekkes og at en slik grensdragning er ønskelig.⁶³

Så vidt gjelder de uriktige forutsetninger, er det hevdet at man er utenfor det anvendelsesområde som forutsetningslæren har fått etter gjeldende rett.⁶⁴ Avtaleloven § 33 og læren om illojalitet rammer de tilfeller der en avtalepart har hatt uriktige forutsetninger, og villfarelsen var eller burde vært kjent for den annen part ved avtaleinngåelsen. Av den grunn kan det synes som om det er liten plass til forutsetningslæren som rettsgrunnlag for de tilfeller det foreligger opprinnelig forutsetningssvikt.

2.4 Rettsvirkningene av en relevant forutsetningssvikt

Også når det gjelder rettsvirkningene av en relevant forutsetningssvikt, må det skilles mellom de uriktige og bristende forutsetninger. Forskjellen består i at mens uriktige forutsetninger som et utgangspunkt leder til at avtalen er ugyldig, fører bristende forutsetninger til at den anses å være bortfalt/uvirksom. Ugyldighet kan defineres som at et løfte ikke får rettsvirkninger etter sitt innhold. Anses imidlertid avtalen som bortfalt/uvirksom blir avtalen ansett som bindende inngått, men hvor pliktene på grunn av

⁶¹ Lehrberg (1989) s.82

⁶² Arnholm (1975) s.10

⁶³ Hagstrøm (2003) s.248, Hov (2002) s.88, Barbo (1997) s.309, Woxholth (2000) s.110

⁶⁴ Hov (2002) s.89, Hagstrøm (2001) s.248

endrede forhold senere endres, suspenderes eller opphører.⁶⁵ Dette er i motsetning til en ugyldig avtale som aldri har forpliktet til oppfyllelse.

Uriktige forutsetninger innebærer at det har vært en feil ved avtalen allerede fra inngåelsen, ved at avtaleparten ikke har bedømt de forhold som motiverte ham til å avgi det aktuelle løftet riktig. Rettsfølgen av at en uriktig forutsetning tillegges betydning, er i utgangspunktet ugyldighet.⁶⁶ Etter avtaleloven § 33, som omfatter villfarelsetilfellene, er dette rettsfølgen. Anses avtalen som ugyldig har den uriktige forutsetning retroaktiv virkning (ex tunc).⁶⁷ Utgangspunktet er at de erlagte ytelser skal restitueres. Dette vil for en rekke ytelser, som eksempelvis entreprenørens ytelse i et entrepriseforhold, ikke være mulig. I disse tilfeller har det vært hevdet at det kan kreves vederlag for den berikelse ytelsen representerer for den annen part, selv om denne har vært i aktsom god tro.⁶⁸ I så fall vil rettsvirkningen være sammenfallende med en modifikasjon av avtalen etter læren om bristende forutsetninger.

I de tilfeller der bristende forutsetninger tillegges relevans, medfører de endrede forhold at avtalen anses som uvirksom. Bristende forutsetninger har kun virkning fremover (ex nunc).⁶⁹ Det er antatt både i praksis og teori at en relevant bristende forutsetning også kan medføre modifikasjon av kontrakten. Eksempler på slik modifikasjon kan være nedsettelse eller suspensjon av forpliktelsen. Kontraktsmotparten må da som hovedregel tilkjennes en valgt rett om hvorvidt han i stedet ønsker å la kontrakten bortfalle.⁷⁰ Av enkelte har det vært hevdet at forutsetningslæren ikke kan anvendes for skjerpe en avtalemessig forpliktelse, eller eventuelt pålegge en annen forpliktelse.⁷¹ Et eksempel fra svensk rett som synes å

⁶⁵ Hov (2002) s.182

⁶⁶ Bentsson (1967) s.120, Holmbäck (1970) s.29, Woxholth (2000) s.110-111

⁶⁷ Hagstrøm (2001) s.250

⁶⁸ Krokeide (1977) s.590

⁶⁹ Hagstrøm (2001) s.250

⁷⁰ Krokeide (1977) s.590

⁷¹ Andersen (2006) s.202

legge til grunn en slik forståelse er NJA 1989 s.614. Sveriges Högsta domstol uttalte at forutsetningslæren ikke kunne medføre andre rettsfølger enn at løftet ble erklært totalt eller partielt uvirksom. Et unntak fra denne hovedregel om at bristende forutsetninger ikke kan lede til forpliktelsesøkning, foreligger i entrepriseretten. Det er her utvilsomt at entreprenøren kan gis tilleggsvederlag eller forlenget byggetid. Det kan eksempelvis vises til Rt.1999 s.922 hvor problemstillingen nettopp var om det forelå bristende forutsetninger slik at entreprenøren kunne tilkjennes tilleggsvederlag.⁷²

Skillet mellom ugyldighet og bortfall/uvirksomhet har i noen grad har blitt utvisket ved vedtakelsen av avtaleloven § 36.⁷³ Bestemmelsen rammer både *"forholdene ved avtalens inngåelse"*, dvs blant annet uriktige forutsetninger, og *"senere inntrådte forhold"*, dvs også bristende forutsetninger.

⁷² Rt.1999 s.922 (s.932)

⁷³ Woxholth (2006) s.287

3 Forholdet mellom forutsetningslæren og avtaletolkning

3.1 Risikoplassering i entreprisekontrakten

Når en forutsetning svikter ved en entreprisekontrakt må det først tas stilling til om det å overvinne hindringene som har oppstått, ligger innenfor entreprenørens plikter etter kontrakten. Den grunnleggende problemstilling vil være hvem som etter kontrakten må bære risikoen for det aktuelle forhold.

Illustrerende for problemstillingen er en dom fra Gulating lagmannsrett avsagt 6. mai 1999.⁷⁴ Saken gjaldt en avtale mellom Selmer ASA (entreprenør) og Statens vegvesen Hordaland (byggherre) om bygging av en undersjøisk tunnel fra Bjorøy til Håkonshella. Det viste seg at grunnforholdene var langt vanskeligere enn hva som var regnet med. Det var mye oppsprukket fjell med mye vann, noe som resulterte i at det måtte gjøres langt større injeksjoner i fjellet enn antatt. Videre ble det oppdaget store sandsoner som forvansket arbeidet ytterligere. Selmer ASA gjorde krav på å få dekket de meromkostninger som fulgte av de uventet problematiske arbeidsforholdene. Prinsipalt ble det gjort gjeldende at entreprisekontrakten måtte tolkes slik at entreprenøren hadde krav på slikt vederlag. Populært uttrykt hadde Selmer etter sin oppfatning påtatt seg å bygge en fjelltunnel, men ikke en sandtunnel. Lagmannsretten formulerte vurderingstemaet på denne måten:

”Det sentrale spørsmål i saken er om Selmer etter den kontrakt som ble inngått med SVH i september 1993 har risikoen for forholdene i tilknytning til området før og i sandsonen, dvs fra pel 1533 til pel 1458, samt for forholdene i tilknytning til driving fra fastlandssiden.”

⁷⁴ LG-1997-2010

Utgangspunktet om at entreprenøren kan nekte å utføre det arbeid som ligger utenfor de opprinnelige kontraktsforpliktelser må i noen grad modifiseres. I entreprisekontrakten vil det typisk være inntatt klausuler om entreprenørens plikt til å utføre de merarbeider byggherren pålegger. Kontrakten vil da tilkjenne entreprenøren et tilleggsvederlag. I NS 3430 og NS 8405 er byggherrens rett til å pålegge en endring fastslått i henholdsvis punkt 28.1 og punkt 20.1. Det stilles imidlertid krav om at *”Endringen må stå i sammenheng med det kontrakten omfatter”* og endringen kan *”ikke være av en vesentlig annen art”*. Entreprenøren kan heller ikke pålegges *”endringer ut over 15% netto tillegg til kontraktssummen”*.

Barbo påpeker at omfanget av entreprenørens forpliktelser kan illustreres med to konsentriske sirkler. Den innerste sirkelen symboliserer entreprenørens forpliktelser i forhold til det avtalte vederlag. Den ytterste sirkel symboliserer grensene for entreprenørens betingede kontraktsforpliktelser. Dette er forpliktelser som ligger utenfor det entreprenøren i utgangspunktet plikter å utføre i forhold til det opprinnelig avtalte vederlag, men som kan aktualiseres typisk ved byggherrens endringsordre.⁷⁵

3.2 Tolkning og utfylling av entreprisekontrakten med partenes forutsetninger

3.2.1 Begrepene tolkning og utfylling

Hvilke forpliktelser som påhviler entreprenøren etter kontrakten må avgjøres av de alminnelige prinsipper for avtaletolkning. Tradisjonelt har det vært gjort et skille mellom tolkning og utfylling. Denne sontring har blitt sammenfattet ved at man ved tolkning søker å finne det som følger av avtalen, mens utfylling er en komplettering av ufullstendige erklæringer med allmenne normer.⁷⁶ Dette kan være bakgrunnsretten, reelle hensyn eller hypotetiske partsforutsetninger.⁷⁷

⁷⁵ Barbo (1997) s.299

⁷⁶ Vahlen (1966) s.193

⁷⁷ Høgberg (2006) s.73

Selv om partenes forutsetninger er relevante ved tolkning av en avtale, er det like nærliggende å tale om utfylling der forutsetningene ikke har kommet til uttrykk i en eventuell avtaletekst. Grensen mellom tolkning og utfylling vil være flytende og begge prosesser omhandler det samme spørsmål; å bringe kontraktens innhold på det rene.⁷⁸ Den bruk Høyesterett har gjort av begrepene illustrerer dette; tolkning har her blitt benyttet til å betegne fremgangsmåter som i juridisk teori blir betraktet som utfylling.⁷⁹ Videre vil tolkning i vid forstand nyttes som en felles betegnelse på hele denne prosessen.

Det kan konkluderes med at partenes forutsetninger vil være blant de data som er relevant å legge vekt på når entreprenørens forpliktelse etter kontrakten skal fastlegges. Det kan bemerkes at enkelte har stilt seg kritiske til å trekke inn partenes forutsetninger i tillegg til de regler som foreligger om at tolkningen skal bygge på partenes felles forståelse, og at den part som skjønner eller burde skjønne at motparten har en annen forståelse enn ham selv, ikke kan kreve sin forståelse lagt til grunn.⁸⁰ Forutsetningenes betydning ved tolkning av avtalen i vid forstand blir ytterligere redegjort for under punkt 3.4.

3.2.2 Forutsetningenes positive og negative relevans

For å beskrive de tilfeller der forutsetningene tillegges vekt ved fastsettelsen av kontraktens innhold, har begrepet positiv relevans vært benyttet. Huser betegner en slik anvendelse av partenes forutsetninger som en *”positiv forutsetningslære”*. Denne innebærer at det finnes forutsetninger som inngår som en del av avtaleforholdet mellom partene i tillegg til det som ellers betraktes som avtalen, *”med andre ord en supplerings eller en utfylling med forutsetninger – og dernest at det finnes forutsetninger som har relevans i selve tolkningsprosessen”*.⁸¹ En slik begrepsbruk kan kritiseres ved at den åpner for

⁷⁸ Barbo (1997) s.304

⁷⁹ Rt.2000 s.1602, Rt.2001 s.418, Høgberg (2006) s.74

⁸⁰ Hov (2002) s.163

⁸¹ Huser (1983) s.116

forvekslinger med den alminnelige forutsetningslære.⁸² Av denne grunn er det mer hensiktsmessig å tale om at forutsetningene tillegges positiv relevans.

I motsetning til de tilfeller der forutsetningene tillegges positiv relevans vil være de tilfeller der entreprenørens forpliktelser bortfaller eller modifiseres etter forutsetningslæren. Lassen og Stang ville knytte forutsetningslæren til avtaletolkning.⁸³ Verken Lassen eller Stang synes imidlertid å sondre mellom tolkning av avtalen og utfylling. Ussing konkluderte med at spørsmålet om en forutsetnings relevans var et spørsmål om utfylling av avtalen.

Domstolen skulle gå frem ”på samme Maade som i andre tilfælde, hvor Parternes Aftale er ufuldstændig og der derfor opstaar Spørgsmaal om dens ”Udfyldning””.⁸⁴

Forutsetningslæren kan dermed oppfattes som en forlengelse av tolkningslæren, der siktemålet med utfyllingen vil være å finne en risikofordeling som harmonerer med avtaletypen.⁸⁵ I motsetning til de tilfeller forutsetningen tillegges positiv relevans om hva som kan utledes av avtalen, omhandler forutsetningslæren forutsetningens negative relevans, dvs partenes mulighet til helt eller delvis unnslippe bundethet på grunn av feilaktige forutsetninger.⁸⁶

Denne sontringen beskrives på en treffende måte i RG 1992 s.728 (Tirranna) (formann Sjur Brækhus). Statens Forurensningstilsyn og Ingeniør Knut Neergaard AS (entreprenør) hadde inngått en avtale om at vraket etter det grunnstøtte skipet M/S Tirranna skulle pumpes tom for gjenværende olje. Det viste seg at deler av oljen, i strid med hva partene her hadde forutsatt, hadde fått en fast konsistens og dermed ikke lot seg pumpe ut med de metoder som lå til grunn for anbudet. Det oppsto tvist om entreprenøren hadde rett på tilleggsbetaling for fjerning av den størknede oljen. Entreprenøren anførte prinsipalt at

⁸² Barbo (1997) s.305

⁸³ Lehrberg (1989) s.123

⁸⁴ Ussing (1950) s.466

⁸⁵ Hagstrøm (1997) s.55

⁸⁶ Lehrberg (1989) s.124

kontrakten ikke kunne tolkes slik at han hadde risikoen for at den fastsatte metode ikke var anvendelig. Subsidiært ble det gjort gjeldende at forutsetningslæren måtte lede til at entreprenøren ikke var bundet av sin anbud. Voldgiftsretten fant at kontrakten mellom entreprenøren og selskapet ikke ga direkte svar på spørsmålet om hvem som måtte bære risikoen for at oljen nå var størknet og ikke lot seg pumpe ut. Den uttalte deretter:

*”Løsningen må da søkes i en supplerings av kontrakten. En supplerings kan være positiv, man foretar en utfylling av kontrakten på områder som ligger helt utenfor det som kontraktens ordlyd dekker. I det foreliggende tilfelle er det spørsmål om en negativ supplerings, nemlig å legge inn i kontrakten begrensninger i det som følger av kontraktens ordlyd. En slik negativ supplerings foretas gjerne under henvisning til læren om bristende kontraktsforutsetninger.”*⁸⁷

Forskjellen mellom å tillegge forutsetningene positiv relevans og å tillegge en forutsetning relevans etter læren om forutsetningsbrist, vil komme til syne i de tilfeller der forpliktelsen etter kontrakten ønskes økt. Tradisjonelt har det vært lagt til grunn at forutsetningslæren ikke kan nyttes for å justere kontrakten slik at den ene parts forpliktelser blir større. Ved tolkning av kontrakten i vid forstand vil det ikke være noen slik begrensning. I entrepriseretten er det imidlertid antatt at også læren om forutsetningsbrist vil kunne gi entreprenøren et økt vederlag der hans forutsetninger svikter. Dette medfører at skillet mellom de tilfeller der forutsetningene tillegges positiv relevans og de tilfeller der forutsetningene anses som relevante etter læren om forutsetningsbrist blir mindre skarp. En annen forskjell er at ved fortolkning vil det være mulig å komme frem til en løsning der begge parter er forpliktet til å stå ved kontrakten. Etter læren om forutsetningsbrist er utgangspunktet at den annen part må gis valgfrihet om han vil holde fast på kontrakten i modifisert form.⁸⁸

⁸⁷ RG 1992 s.728 (s.742)

⁸⁸ Krokeide (1977) s.612

Enkelte har hevdet at skillet mellom positiv og negativ relevans har liten betydning når det gjelder å skille ut hvilke forutsetningssynspunkter som tilhører den ene eller andre form for relevans.⁸⁹ Det kan pekes på at innenfor de tilfeller det er hevdet at forutsetningene tillegges positiv relevans, kan skilles mellom negativ og positiv utfylling. Ved positiv utfylling presiseres/utfylles den usikkerhet eller det tomrom kontraktsdokument etterlater. Ved negativ utfylling taler kontraktens ordlyd for en løsning, men blir i tolkningsprosessen satt til side eller korrigert. Høgberg konkluderer med at begrepene positiv og negativ relevans ikke viser annet enn skillet mellom endring/bortfall ved tolkning i vid forstand og endring/bortfall ved anvendelse av læren om forutsetningsbrist.⁹⁰

3.3 Intet klart skille mellom rettsgrunnlagene

Da rettsvirkningene man oppnår ved en anvendelse av forutsetningslæren ofte kan nås ved hjelp av en fortolkning og utfylling av avtalen, kan det være problematisk å ta stilling til hvilke spørsmål som bør løses ved en tolkning i vid forstand og hvilke som må løses etter forutsetningslæren. Dette vil særlig gjelde i entrepriseretten hvor også forutsetningslæren er antatt å kunne medføre en økning i entreprenørens vederlag. Begge resonnementer bygger også på forutsetningssynspunkter, og det vil kunne være de samme faktorer som tillegges vekt. Ved tolkning av avtalen vil man dessuten se hen til reglene om avtalerevisjon, for å unngå at avtalen ved tolkning gis et innhold som leder til at det må foretas en etterfølgende modifikasjon. Det vil således være vekselvirkninger mellom disse to prosesser.⁹¹

Den flytende grensen mellom tolknings- og forutsetningslæren kommer til syne i rettspraksis, hvor domstolene ikke alltid tar uttrykkelig stilling til hvilket grunnlag som blir drøftet. Fra Høyesteretts praksis kan det vises til Rt.2000 s.806, som gjaldt en avtale mellom Oslo Lysverker og Hol kommune om konsesjonskraft. Det ble innført en produksjonsavgift. Oslo Lysverker krevde at Hol kommune skulle godta en oppregulering av vederlaget som svarte til avgiften. Oslo Lysverker gjorde gjeldende at avtalen måtte

⁸⁹ Høgberg (2006) s.241

⁹⁰ Høgberg (2006) s.242

⁹¹ Barbo (1997) s.302

tolkes slik at den var basert på et underliggende krav om selvkost. Subsidiært ble det gjort gjeldende at avtalens prisbestemmelse måtte settes til side på grunn av bristende forutsetninger eller avtaleloven § 36. Høyesterett uttalte om disse tre påstandsgrunnlagene:

*”I atskillig utstrekning er de samme momentene relevante i forhold til disse tre anførselene, og jeg behandler dem til dels under ett.”*⁹²

Det foreligger også eksempler fra entrepriseretten der spørsmålet om entreprenøren har rett på tilleggsvederlag på grunnlag av kontrakten eller ved kontraktsrevisjon etter forutsetningslæren blir vurdert under ett. Dette var eksempelvis tilfellet i Borgarting lagmannsretts dom avsagt den 10. desember 2000.⁹³ I forbindelse med anlegget av E134 på strekningen fra Drammen til Mjøndalen ble det mellom grunneierne og Statens vegvesen inngått avtale om senking av veigrøften og at grunneierne skulle utta de grusmassene som derved ble tilgjengelige for utnyttelse. Det ble inngått avtale med entreprenør om utgraving og flytting av massene. Under arbeidet viste det seg at en betydelig del av massene besto av hardpakket morenemateriale, og entreprenøren krevde tillegg i vederlaget for merarbeid. Entreprenøren viste til kontrakten hvor massene var beskrevet som ”grus” og ”grusmasse”. Lagmannsretten uttalte:

”Slik lagmannsretten ser det, gir kontraktens ordlyd således ikke noe klart svar på risikospørsmålet i saken. Den grunnleggende problemstillingen er derimot om morenematerialet medfører at arbeidet ble vesentlig mer tyngende og kostbart for Johan Rognerud AS enn forutsatt, og om entreprenørens forutsetninger i så henseende var basert på en forsvarlig og nøktern vurdering av situasjonen ved kontraktsinngåelsen (...) For øvrig vil avtalelovens § 36 og læren om bristende forutsetninger kunne gi støtte til entreprenørens krav. Lagmannsretten ser ingen avgjørende grunn til å sonde mellom disse til dels overlappende grunnlagene for

⁹² Rt.2000 s.806 (s.815)

⁹³ LB-2000-2809

tilleggsvederlag. I den videre drøftelse tas det utgangspunkt i spørsmålet om det forelå en relevant bristende forutsetning for entreprenøren.”

Borgarting lagmannsretts dom av 17. desember 1999 gjaldt utbygging av en jernbanetunnel og en veitunnel.⁹⁴ Etter en anbudskonkurranse inngikk NSB Bane Region Øst og Statens vegvesen Akershus i fellesskap (byggherre) kontrakt med entreprenørfirmaet Eeg-Henriksen Anlegg AS (entreprenør). Entreprisen omfattet blant annet tre tunneler gjennom Stavengåsen i Vestby kommune i Akershus. Kontrakten bygde på NS 3430, men hadde enkelte endringer og utfyllende bestemmelser. I tunnelene viste grunnforholdene seg å være langt vanskeligere enn ventet, og entreprenøren krevde å få dekket sine meromkostninger. Entreprenøren gjorde prinsipalt gjeldende at det forelå en prosjekteringsfeil, og at kontraktens bestemmelser ga grunnlag for hans krav. Subsidiært gjorde entreprenøren gjeldende at han hadde krav på tilleggsvederlag etter læren om bristende forutsetninger. Lagmannsretten uttalte:

”I den grad Eeg-Henriksens prinsipale grunnlag for tunnelkravet ikke fører frem, må kravet vurderes etter de retningslinjer som her er angitt [forutsetningslæren].⁹⁵ Det er langt på vei de samme elementer som spiller inn, men et ansvar etter kontraktsbestemmelsene må forankres i kontrakten selv, herunder anbudsgrunnlaget. Det blir et snevrere perspektiv enn etter forutsetningslæren. I tillegg blir det en strengere vurdering, idet det må foreligge feil eller uoverensstemmelser for at kontraktens ansvarsbestemmelser kommer til anvendelse.”

Som påpekt i Rt.1991 s.220 vil det dermed kunne være en ”flytende overgang” mellom de tilfeller hvor avtalen selv gir grunnlag for et krav, og hvor dette må forankres i reglene om etterfølgende revisjon.⁹⁶

⁹⁴ LB-1998-1709

⁹⁵ Mine merknader

⁹⁶ Rt.1991 s.220 (s.226)

3.4 Hvilket rettsgrunnlag skal anvendes når det oppstår en uforutsett hindring?

3.4.1 Risikoen er uttrykkelig regulert i kontrakten

Partene kan i avtalen plassere risikoen for bristende forutsetninger. Avtalen vil i de tilfeller risikoen klart og entydig er plassert ikke kunne modifiseres på grunnlag av forutsetningslæren.

I entrepriseretten kan eksempelvis entreprenøren akseptere at han ikke skal kunne reise krav på tilleggsvederlag dersom grunnforholdene er uventet vanskelige. Dersom grunnforholdene viser seg å avvike fra den kunnskap partene hadde da kontrakten ble inngått, vil en slik avtalt plassering av risikoen være avgjørende, og den kan ikke settes til side etter forutsetningslæren.⁹⁷ Et eksempel på dette er ovenfor nevnte LG-1997-2010. Entreprenøren hevdet at læren om bristende forutsetning måtte gi ham rett på et tilleggsvederlag på grunn av de vanskelige grunnforhold. Lagmannsretten uttalte:

”Dessuten bør det bare være mulighet for revisjon på dette grunnlag der de forhold som begrunner revisjonskravet, ikke med rimelighet kunne forutses på tidspunktet for inngåelsen av en kontrakt(...) Partene har vært oppmerksom på den forutsetning som knytter seg til grunnforholdene. Det er risikoen forbundet med denne forutsetning, grunnforholdenes beskaffenhet, partene klart og entydig har regulert i kontraktens punkt 6 annet avsnitt. Det vil da ikke være adgang til kontraktsrevisjon på grunn av etterfølgende forhold, med den konsekvens at en klar risikoplassering som partene har vært seg bevisst, endres.”

3.4.2 Bør spørsmålet om risiko for uforutsette hindringer løses ved tolkning i vid forstand?

Det at domstolene unnlater å ta uttrykkelig stilling til hvilket rettsgrunnlag som anvendes i grensetilfellene medfører at det er vanskelig å trekke klare retningslinjer fra rettspraksis. Dette er imidlertid forsøkt i juridisk teori.

⁹⁷ Hagstrøm (2003) s.264-265

Enkelte har anført at det er mulig å beskrive rettsstillingen uten forutsetningslæren. Ved fortolkning av kontrakten må man ta hensyn til formål, den avtalte pris, den kontekst avtalen er inngått i osv. Tas det hensyn til disse faktorer vil det i stor grad kunne bli tatt stilling til partenes individuelle forutsetninger. Ved utfylling av kontrakten vil dessuten typeforutsetninger kunne tillegges vekt.⁹⁸

Teorien ved Høgberg har søkt å sette opp enkelte retningslinjer for når et spørsmål skal løses ved tolkning i vid forstand, og når det må løses etter forutsetningslæren. For å gjøre dette benytter han seg av to sontringer. Den første sontringen er mellom typeforutsetninger og individuelle forutsetninger, og den andre gjelder de tilfeller der ordlyden i kontrakten er klar og de tilfeller der den er uklar. Klar ordlyd definerer han som at ordlyden trekker i den ene eller andre retning i forhold til det punkt partene tvistes om.⁹⁹

Høgberg viser til rettspraksis og at i de fleste tilfeller der forutsetningslæren har vært drøftet har det vært tale om en mer eller mindre klar ordlyd, uavhengig av om det har vært tale om typeforutsetninger eller individuelle forutsetninger. Dette var også tilfellet i Rt.1999 s.922. Førstvoterende slår fast at entreprenøren hadde ansvaret for utførelsen av byggearbeidene, inkludert sveisingen, mens byggherren sto for og hadde ansvaret for prosjekteringen. Standpunktet begrunnes med at det ville være upraktisk å presisere en uklar ordlyd for så å sette den til side etter læren om bristende forutsetninger.¹⁰⁰

Hvorvidt ordlyden er klar eller uklar synes imidlertid ikke å alltid være avgjørende for domstolene i entrepriseretten. I ovenfor nevnte LB-2000-2809 slår lagmannsretten fast at ordlyden ikke gir svar på risikospørsmålet i saken, og uttaler at det ikke er nødvendig å *”dvele nærmere ved begrepsbruken i avtalen”*. Lagmannsretten påpeker at tolkning av kontrakten i vid forstand og forutsetningslæren er overlappende rettsgrunnlag, men tar utgangspunkt i forutsetningslæren ved den videre drøftelse. En begrunnelse for dette kan

⁹⁸ Jørgensen (1963) s.168

⁹⁹ Høgberg (2006) s.251 flg

¹⁰⁰ Høgberg (2006) s.252

være at forutsetningslæren tradisjonelt har stått sterkt i entrepriseretten, og at det har utviklet seg forholdsvis faste retningslinjer for risikovurderingen og for terskelen når forutsetningen kan tillegges negativ relevans. Når også forutsetningslæren antas å kunne medføre de samme rettsvirkninger ved å gi entreprenøren et tilleggsvederlag, blir skillet mellom de tilfeller der forutsetningene tillegges positiv og negativ relevans i noen grad visket ut. Av den grunn kan det for retten ha fremstått som en mer naturlig fremgangsmåte å benytte seg av de retningslinjer praksis har fastsatt for forutsetningslæren, enn å søke å tolke omfattende kontrakt inngått av profesjonelle parter på bakgrunn av partenes anførte forventninger.

I de tilfeller ordlyden er klar og det er tale om typeforutsetninger påpeker Høgberg at det særlig vil være to forhold som vil avgjøre om konflikten løses etter læren om bristende forutsetninger eller etter tolkningslæren. Det første er hvorvidt det dreier seg om en forutsetning som knytter seg til egen ytelse (debitorposisjon) eller den annen parts ytelse (kreditorposisjon). Forutsetningslæren har særlig vært anvendt i de tilfeller debitor ønsker å komme løs fra egen ytelse. Det andre kriteriet er hvorvidt det dreier seg om å øke eller minske partenes forpliktelser.¹⁰¹

I entrepriseretten vil imidlertid forholdet typisk være at entreprenøren ønsker å komme løs fra egen ytelse fordi utførelse ble langt dyrere enn de kalkyler som var lagt til grunn. Som påpekt ovenfor, er det også i entrepriseretten lagt til grunn at forutsetningslæren kan hjemle en vederlagsøkning for entreprenøren. Av denne grunn vil en problemstilling om å øke forpliktelsene i entrepriseretten ikke være noen skranke for anvendelse av forutsetningslæren. Dette vil ved andre kontraktstyper kunne skape press på tolkningslæren. Rt.1999 s.922 illustrerer at forutsetningslæren har sin plass der en typeforutsetning svikter, og det er spørsmål om dette kan medføre en vederlagsøkning for entreprenøren.

¹⁰¹ Høgberg (2006) s.253

For de tilfeller der det er tale om individuelle forutsetninger og klar ordlyd i kontraktsteksten anfører Høgberg at det bare unntaksvis er grunnlag for å anvende forutsetningslæren. Dersom man kan slutte fra tolkningsmidler med konkret partstilknytning at forutsetningen har vært delt mellom partene, kan man fastslå de kontraherende parter mening. I slike tilfeller hevder han spørsmålet må løses av tolkningslæren.¹⁰² Som jeg kommer tilbake til under punkt 3.4.3 kan det imidlertid innvendes at domstolene har vært restriktive med å innfortolke betingelser i omfattende kontrakter mellom profesjonelle parter, på bakgrunn av partenes forutsetninger. Tolkningen av slike avtaler må i stor grad skje innenfor kontraktdokumentets rammer. Dette vil gjelde både i forhold til typeforutsetninger og individuelle forutsetninger.

I entrepriseretten har Barbo gått langt i å hevde at det er lite rom for forutsetningslæren, og at spørsmålet med irregulær utvikling må løses ved avtaletolkning. Barbo hevder at hvis de relevante forutsetninger ikke benyttes ved tolkningen av kontrakten, har domstolene strengt tatt ikke slutført tolkningsprosessen.¹⁰³ Han viser videre til at forutsetningslærens tradisjonelle vilkår sjeldent anvendes, og at retten sjeldent foretar noen overordnet, generell rimelighetsavveining. Barbo hevder at domstolene i realiteten har gjort en utfylling av kontrakten.¹⁰⁴

Barbo nytter RG 1992 s.728 (Tirranna) som eksempel. Her drøftes ikke hvorvidt forutsetningen var synbar og vesentlig. Han anfører at retten etter å ha gjort en ordlydsfortolkning, går direkte over i forutsetningslæren og av den grunn avslutter tolkningsprosessen for tidlig. Voldgiftsretten i RG 1992 s.728 viser også under relevansvurderingen til deklarasjonsrett. Utfylling med deklarasjonsrett inngår, som ovenfor nevnt, også som et element i prosessen der kontraktens innhold fastlegges. Barbo konkluderer etter dette med at rettens begrunnelse ikke samsvarer med den formelle

¹⁰² Høgberg (2006) s.253

¹⁰³ Barbo (1997) s.308

¹⁰⁴ Barbo (1997) s.311

begrunnelse, forutsetningslæren, og at det i realiteten var en fastleggelse av kontraktens innhold ved tolkning i vid forstand som ble foretatt.¹⁰⁵

Det kan imidlertid hevdes at det i de tilfeller der entreprenøren gjør en forutsetningsbrist gjeldende, ofte vil være tale om typeforutsetninger. En typeforutsetning vil innebære at forutsetningens eksistens, vesentlighet og synbarhet ikke behøver å bevises.¹⁰⁶ Det kan her vises til ovenfor nevnte Rt.1999 s.922. Høyesterett gjør riktignok rede for forutsetningslærens vilkår. Førstvoterende drøfter imidlertid ikke synbarhets-, og vesentlighetsvilkåret og går i stedet rett på relevansvurderingen.¹⁰⁷ Dette kan hevdes å være et eksempel på at domstolene kun drøfter de vilkår som anses å være problematiske.

I RG 1992 s.728 (Tirranna) hadde entreprenøren fremlagt for byggherren den metode han hadde utarbeidet for å fjerne oljen. Selv om det kan hevdes at forutsetningen om at oljen lot seg pumpe ut etter den aktuelle metode var individuell, var det på det rene at denne var synliggjort ovenfor medkontrahenten. I kontrakten het det at oppdraget skulle løses ”*som beskrevet*”. På bakgrunn av dette kan det synes som partene ved avtaleinngåelsen hadde en felles forutsetning om at oljen kunne fjernes på den bestemte måte, og at man ved hjelp av tolkning kunne kommet frem til at bruk av andre metoder lå utenfor kontraktsforpliktelsen.

Også Hagstrøm slutter seg til at det var mulig å løse tvisten på denne måten. Han anfører imidlertid at Barbo trekker for vidtgående konsekvenser, og påpeker at selv om forutsetninger kan ha status som avtalevilkår, slik at forutsetningssvikten kan løses som avtaletolkning, vil en rekke forutsetninger ikke ha denne status.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Barbo (1997) s.311-312

¹⁰⁶ Barbo (1997) sa.311

¹⁰⁷ Rt.1999 s.922 (931-932)

¹⁰⁸ Hagstrøm (2003) s.243

3.4.3 Retningslinjer for anvendelse av forutsetningslæren

Overfor Høgberg og Barbo sine resonnementer kan det bemerkes at domstolene har vært restriktive med å innfortolke avtalevilkår i en omfattende kontrakt mellom profesjonelle parter, på bakgrunn av partenes forutsetninger. Dette illustreres ved at det foreligger svært få høyesterettsdommer hvor en slik løsning har blitt lagt til grunn mellom profesjonelle parter. Hensynet til forutberegnelighet må i disse tilfeller tillegges stor vekt, og domstolene har stilt høye beviskrav for å fravike kontraktens ordlyd.¹⁰⁹

Dette kommer til uttrykk i Høyesterett sin praksis. Rt.1994 s.581 gjelder tolkning av en aksjonæravtale. Førstvoterende la avgjørende vekt på ordlyden og påpekte at det ville åpne for *”tvil og uklarheter”* dersom denne skulle fravikes på grunnlag av *”mer eller mindre klare antagelser om formålet”*.¹¹⁰ De samme betraktninger kommer til uttrykk i ovenfor nevnte Rt.2000 s.806¹¹¹ og i Rt.2002 s.1155. Sistnevnte omhandler leie av forretningslokaler og Høyesterett uttalte:

*”Saken gjelder tolkning av en kontrakt i næring inngått mellom profesjonelle parter. Det finnes støtte så vel i teori som i rettspraksis for at slike kontrakter som utgangspunkt bør fortolkes objektivt, og at kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt (...) Jeg antar også at det er riktig, som fremholdt av den ankende part, at betydningen av en fortolking basert på avtalens ordlyd kan være økende (...) Kan det påvises at kontraktspartene har hatt en felles forståelse som avviker fra kontraktens ordlyd må dette legges til grunn i rettsforholdet mellom dem. Det generelle utgangspunkt jeg har angitt kan likevel ha betydning for den bevisstyrke som i slike tilfeller må kreves.”*¹¹²

¹⁰⁹ Giertsen (2006) s.114

¹¹⁰ Rt.1994 s.581 (s.587)

¹¹¹ Rt.2000 s.806 (s.815)

¹¹² Rt.2002 s.1155 (s.1158-1159)

Rt.2003 s.1132 bygger på det samme standpunkt, og førstvoterende legger her til grunn at det kreves ”klare holdepunkter for at partene har vært enige om en avvikende forståelse”.¹¹³ Dette synes å gjelde uavhengig av om det er tale om individuelle forutsetninger eller typeforutsetninger.

Hov argumenterer videre for at standardavtaler kan sees på som en slags ”privat lovgivningsvirksomhet”. Hvis partene i et entrepriseforhold har avtalt at eksempelvis NS 3430 skal komme til anvendelse uten å ha tenkt spesielt på hva den innebærer, vil det kunne være naturlig å tolke denne på samme måte som en lovtekst. Dette vil i stor grad innebære at det i tolkningsprosessen ved slike avtaler må sees bort fra partenes forutsetninger.¹¹⁴

En upublisert voldgiftsdom avsagt høsten 2003 (professor Viggo Hagstrøm, med sakkyndige domsmenn) kan nyttes som eksempel for å klargjøre skillet mellom de tilfeller som kan løses ved avtaletolkning i vid forstand, og de tilfeller forutsetningslæren må anvendes. Dommen omhandler et tilfelle der byggherre og entreprenør hadde inngått avtale om oppføring av et større bygg. Entreprenøren var her gitt opplysninger om at det var adkomst til byggeplassen ved en offentlig vei, noe som også ble lagt til grunn da han innga sitt anbud. Spørsmålet om adkomst til byggeplassen var ikke regulert i kontrakten, men var rudimentært beskrevet i et vedlegg, samt ellers gjort kjent for alle anbydere ved befaring. Etter at byggeprosjektet var kommet i gang ble veien delvis sperret for utbedring av kommunen, noe den også ville forbli for en lang periode. Veien ble for smal for at tungtransport skulle kunne passere. Dette medførte at entreprenøren ikke kunne få byggematerialet tilkjørt til byggeplassen. Over en strekning på mange hundre meter måtte deler av materialet i stedet kjøres frem på traller eller rett og slett bæres frem ved håndkraft. Dette ledet til omfattende forsinkelser og meromkostninger for entreprenøren. Problemstillingen var hvorvidt entreprenøren måtte bære risikoen for forholdet eller om han hadde krav på å få dekket sine meromkostninger av byggherren.

¹¹³ Rt.2003 s.1132 (avsnitt 35)

¹¹⁴ Hov (2002) s.174

Voldgiftsretten fant at entreprenøren etter kontrakten ikke hadde krav på at veien skulle gi en tilfredsstillende adkomst til byggeplassen. Det kunne ikke utledes et slikt vilkår av kontraktens ordlyd, og det var på det rene at partene forut for avtaleinngåelsen verken hadde diskutert eller overveid at en slik situasjon kunne oppstå. Derimot fant voldgiftsretten at det forelå en relevant bristende forutsetning. Det var synbart at entreprenøren hadde bygget på at det ville være adkomst til byggeplassen, og veiarbeidene kullkastet kalkylene fullstendig.

I den ovenfor nevnte voldgiftsdom, og i andre tilfeller der entreprenøren mottar opplysninger av mer orienterende art fra byggherren og disse viser seg å svikte, kan det anføres at spørsmålet om opplysningenes relevans typisk må løses etter forutsetningslæren. Da kontraktsforpliktelsene er klart definert, vil en slik løsning kunne fremstå som mer nærliggende i stedet for å søke å supplere kontrakten med ofte lite eksakte opplysninger om byggherrens skjønnsmessige oppfatning av forholdene.¹¹⁵ Eksempel på dette er også de tilfeller der entreprenøren har mottatt opplysninger om byggegrunnen fra byggherre, uten at risikoen for denne har vært regulert i kontrakten. I en rekke avgjørelser har forutsetningslæren vært nyttet som grunnlag for å regulere risikofordelingen mellom partene.¹¹⁶ Dette er forutsetninger som normalt ikke har status som avtalevilkår.

I et entrepriseforholdet vil det typisk være profesjonelle parter, og forholdet vil bygge på omfattende dokumenter. Det er derfor nærliggende å anse disse som uttømmende, og tolkningen må som hovedregel skje innenfor kontraktsdokumentenes rammer.¹¹⁷ Mot det standpunkt at slike spørsmål først og fremst må søkes løst gjennom tolkning i vid forstand, kan det hevdes at et forbehold som en part ikke har inntatt i kontrakten vanskelig vil kunne innfortolkes på grunnlag av partens mer eller mindre klare forutsetninger.¹¹⁸ Som påpekt av

¹¹⁵ Svarva (1999) s.825

¹¹⁶ Se avhandlingens punkt 4.2.1

¹¹⁷ Svarva (1999) s.824

¹¹⁸ Rt.2000 s.806 (s.815)

Hellner vil forutsetningslæren i disse tilfeller kunne fremstå som en mellomløsning mellom å betrakte forholdet som et kontraktsbrudd eller la det være helt uten virkninger.¹¹⁹

¹¹⁹ Hellner (1987) s.141

4 Lærens anvendelse ved uriktige forutsetninger

4.1 Innledning

NS 3430 punkt 7.5, 7.6, 8, 9.2, 15, 17.1 og 17.2 jf. punkt 17.7 og NS 8405 punkt 13, 17, 19, 21 og 25 regulerer de normalt viktigste hindringer som kan oppstå i et entrepriseforhold. Det vil imidlertid være umulig å regulere virkningen av alle de hindringer som kan gjøre seg gjeldende. Tvister om hvem som må bære risikoen for uforutsette hindringer oppstår derfor svært ofte.

Når den aktuelle standard partene har kontrahert på grunnlag av ikke gir veiledning, må spørsmål om justering av entreprenørens forpliktelser baseres på bakgrunnsretten. I det følgende vil det bli redegjort for en del typetilfeller i entrepriseretten hvor forutsetningslæren ofte har vært vurdert som rettsgrunnlag. Disse tilfellene vil bli sammenholdt med sontringen mellom de prinsipper som gjelder for uriktige og bristende forutsetninger. Det vil bli problematisert hvorvidt domstolenes anvendelse av forutsetningslæren i entrepriseretten avviker fra hva som ellers er lagt til grunn i norsk rett.

4.2 Typetilfeller hvor forutsetningslæren har vært anvendt ved uriktige forutsetninger

4.2.1 Entreprenørens forutsetninger om grunnforholdene svikter

Det foreligger en rekke rettsavgjørelser der forutsetningslæren har vært påberopt og vurdert for å justere kontrakten, der entreprenørens forutsetninger angående grunnforholdene har sviktet. NS 3430 inneholder ingen klar regulering av risikofordelingen for grunnforholdene. Dette er inntatt i NS 8504 punkt 19.2, 2. avsnitt. Denne bestemmelsen

medfører imidlertid ingen endring av gjeldende rett. Klausulen er søkt å være en kodifisering av den praksis som har utviklet seg.¹²⁰

En voldgiftsdom avsagt i 1953 (formann høyesterettsjustitiarius Emil Stang) omhandler et tilfelle der en entreprenør hadde påtatt seg å bygge en tunnel for A/S Norsk Jernverk (byggherre) i forbindelse med utbygging av et vannverk i Mo i Rana.¹²¹ Anbudet var basert på tidligere geologiske undersøkelser der grunnen var beskrevet ”*gneis*”. Det viste seg at fjellet var ”*særlig vanskelig og seigt*”. Retten fant at entreprenøren kunne gå ut fra sine alminnelige erfaringer for denne type fjell, og at han kunne forholde seg til den geologiske rapport som forelå. Med de opplysninger entreprenøren satt inne med, kunne han ikke ha noen forventning om at han ville komme over denne type fjell. Entreprenøren ble tilkjent et tilleggsvederlag for å dekke de meromkostninger som de uventede grunnforhold medførte. Det kommer imidlertid ikke uttrykkelig frem hvorvidt voldgiftsretten bygger på en tolkning av avtalen eller forutsetningslæren.

Av nyere rettspraksis hvor forutsetningslæren har vært vurdert ved uventede grunnforhold, kan nevnes en dom fra Gulating lagmannsrett avsagt 6. mai 1999.¹²² Sakens faktum er redegjort for under punkt 3.1 ovenfor. Entreprenøren gjorde gjeldende at læren om bristende forutsetninger måtte medføre en justering av kontrakten. Retten påpeker at det er rom for avtalerevisjon der et forhold ikke med rimelighet kunne forutses på tidspunktet for inngåelsen av en kontrakt. Dette var ikke tilfellet her, da det forelå en ”*klar risikoplassering som partene har vært seg bevisst*” vedrørende grunnforholdene. Justering av kontrakten ble av den grunn nektet. Det fremkommer imidlertid at det er adgang for revisjon av avtalen på grunn av uventede grunnforhold dersom partene ikke tar uttrykkelig stilling til forutsetningene og regulerer den konkrete risikoen i avtalen.

¹²⁰ Marthiniussen mfl (2004) s.240

¹²¹ Rt.1954 s.50

¹²² LG-1997-2010

Det kan også vises til dom avsagt av Borgarting lagmannsrett 17. desember 1999.¹²³

Faktum i saken er redegjort for ovenfor i punkt 3.3. Entreprisen omfattet blant annet bygging av tunneler. I tunnelene viste grunnforholdene seg å være langt vanskeligere enn ventet. Entreprenøren gjorde prinsipalt gjeldende at det forelå en prosjekteringsfeil, og at kontraktens bestemmelser ga grunnlag for hans krav. Subsidiært gjorde entreprenøren gjeldende at han hadde krav på tilleggsvederlag etter læren om bristende forutsetninger.

For en del av arbeidet fant lagmannsretten at den fremlagte geologiske rapport var misvisende. Retten slo fast at entreprenøren var påført merkostnader *”i alle tunneler i dette tidsrommet som følge av feil i anbudsgrunnlaget og har krav på tilleggsvederlag for dette”*. Lagmannsretten fant imidlertid ikke at *”anbudsgrunnlaget for den senere del av tunnelen inneholdt feil eller uoverensstemmelser som kan gi grunnlag for tilleggsvederlag etter kontraktens bestemmelser”*. Retten påpekte så at det likevel var godtgjort at så vel byggherre som entreprenør ventet normale fjellforhold, og selv om anbudsgrunnlaget ikke inneholdt andre feil eller uoverensstemmelser, ga det grunnlag for å forvente normale forhold. Retten uttalte:

”Det er antatt at egenrisikoen er større dersom det dreier seg om forhold som entreprenøren har herredømme over eller på annen måte har best mulighet til å kontrollere. Fjellforhold har ingen av partene herredømme over, men det er byggherren som har best mulighet til å klarlegge dem(...) Entreprenørens egenrisiko for uventede fjellforhold er således begrenset.”

Lagmannsretten konkluderte med at det forelå bristende forutsetninger for entreprenørens anbud, og at entreprenøren hadde krav på et tilleggsvederlag som følge av fjellforholdene.

Som et siste eksempel fra rettspraksis kan nevnes en dom av Hålogaland lagmannsrett avsagt 6. mai 2005.¹²⁴ Harstad kommune (byggherre) og Brattås Maskin AS (entreprenør)

¹²³ LB-1998-1709

¹²⁴ LH-2004-12799

hadde inngått en avtale om sanering og samling av avløpssystem i et området, samt anlegg av en felles slamavskiller. Entreprenøren gjorde gjeldende et krav på tilleggsvederlag på grunn av vanskelige grunnforhold. Som ett av mange påstandsgrunnlag ble det gjort gjeldende at byggegrunnen ikke var i overensstemmelse med beskrivelsen i anbudet, og at risikoen for denne heller ikke var overført fra byggherren, selv om det ikke var foretatt grunnundersøkelser på forhånd. Retten uttalte at det her dreide seg om uriktige forutsetninger. Det ble likevel vist til forutsetningslæren og de momenter for risikofordeling som den oppstiller. Retten kom til at det var byggherren som var nærmest til å bære risikoen for de avvikende grunnforhold, og entreprenøren ble tilkjent et tilleggsvederlag som kompensasjon for sine merutgifter.

I ingen av de ovenfor nevnte avgjørelser, eller øvrig rettspraksis jeg har funnet,¹²⁵ problematiser retten forutsetningslærens anvendelse på de tilfeller der det er en forutsetning om grunnforholdene som svikter, og hvorvidt læren gir rom for modifikasjon av kontrakten. Det er imidlertid ikke tvil om at det er tale om uriktige forutsetninger. Entreprenøren har hatt en feil oppfatning av hva slags byggegrunn han har med å gjøre, når han inngår avtalen. Det er ikke tale om bristende forutsetninger siden forholdene ikke har endret seg etter avtaleinngåelsen. Retten har i alle disse avgjørelser likevel nyttet terminologien "*læren om bristende forutsetninger*", og begrepet har vært nyttet som en fellesbetegnelse som også omfatter den opprinnelige forutsetningssvikt.

4.2.2 Entreprenørens forutsetninger om utførelsesmetoden svikter

Det alminnelige utgangspunkt ved generalentreprise er at det er byggherren som har prosjekteringsansvaret og således må ha risikoen for prosjekteringssvikt. I Rt.1917 s.673 bygger Høyesterett på at risikoen følger funksjonsfordelingen. Et bygg ble påført omfattende setningsskader da det begynte å synke. Entreprenøren utførte pelefundamenteringen til bygget, og denne sviktet. Det var byggherrens arkitekt som hadde

¹²⁵ Rt.1954 s.35, avgjørelse av Gulating lagmannsrett av 16.juni 1993 inntatt i Aib 1994:nr.2 s.18, voldgiftsdom av 4. juni 1993 inntatt i Aib 1994:nr.1 s.2, LB-1995-539, LH-1996-481, LB-1998-1706, LB-1999-215, LB-2000-2809

utarbeidet planene for pelefundamenteringen. Entreprenøren hadde imidlertid i generelle vendinger uttalt at han garanterte for *”at piloteringen bli i enhver henseende god og sikker, saa at bygningen med konstant og tilfældig belastning, uten fare for sætning eller glidning kan bygges paa den”*.¹²⁶ Likevel måtte byggherren bære risikoen for setningsskaden da Høyesterett la til grunn at svikten skyldes piloteringsplanen som byggherrens arkitekt hadde utarbeidet, og ikke mangler ved entreprenørens arbeid. I NS 3430 følger byggherrens prosjekteringsansvar av punkt 7.1 og risikofordelingen kommer til uttrykk i punkt 7.5 og punkt 17.1, bokstav b jf. punkt 21.1.¹²⁷ Det samme prinsippet er lag til grunn i NS 8405 punkt 19.1 og 21.1.

I den utstrekning byggherren utformer en detaljert arbeidsangivelse vil dette kunne lede til at entreprenørens ytelse i mindre grad kan karakteriseres som en resultatforpliktelse, og at den isteden får karakter av å være en innsatsforpliktelse. Entreprenøren skal ved en forsvarlig innsats søke å oppnå de mål som følger av kontrakten, men han bærer ikke risikoen for resultatet.¹²⁸ Annerledes blir stillingen der kontrakten er basert på funksjonskrav eller resultatbeskrivelser. Det vil da være opp til entreprenøren å avgjøre hvilke innsatsfaktorer og metoder som skal benyttes for å oppnå det fastsatte resultat.¹²⁹ I NS 8405 er det i punkt 13.1 inntatt en bestemmelse for å regulere de tilfeller en entreprenør skal prosjektere enkelte deler av arbeidet. Det fremkommer imidlertid klart av bestemmelsen at den utgjør et unntak fra hovedregelen om at det er byggherren som har prosjekteringsrisikoen.

Dersom det etter en tolkning av entreprisekontrakten må legges til grunn at det er entreprenøren som må bære risikoen for innsatsfaktorer og metode, har forutsetningslæren likevel kunnet lede til en etterfølgende modifikasjon dersom det viser seg at entreprenørens

¹²⁶ Rt.1917 s.673 (s.675)

¹²⁷ Hagstrøm (1997) s.17

¹²⁸ Hagstrøm (1997) s.82

¹²⁹ Barbo (1997) s.383

forutsetninger svikter.¹³⁰ Et eksempel er Rt.1999 s.922 (Salhusbro). Det var inngått en avtale mellom Statens Vegvesen i Hordaland (byggherre) og Arbeidsfellesskapet Salhus Flytebru (entreprenør) om oppføring av en flytebro mellom Bergen og Lindåshalvøya. Broen skulle festes på land på den ene siden og i et undervannsskjær på den andre. På disse stedene, samt den delen av broen der veibanen løp ned på flytebroen, ville påkjenningen være størst. For å oppnå tilstrekkelig styrke i konstruksjonen måtte høyfast stål benyttes. Det oppsto problemer ved sveisingen av disse seksjoner, da det viste seg at det ble sprekkdannelser i stålet. Dette ledet til betydelig stopp i prosjektet.

For å overkomme problemene ble det nødvendig med omfattende for- og ettervarming. Byggherre og entreprenør kom ikke til enighet om hvem som måtte bære kostnadene som påbeløp i forbindelse med for- og ettervarmingen og produksjonsavbruddene. Høyesterett viste her til forutsetningslæren og dens vurderingstema om hvem som må bære risikoen for uforutsette forhold. Det ble vist til at entreprenøren måtte anses å være en av landets fremste eksperter på sveising av stål, at denne ekspertisen hadde vært et særlig tema da anbud ble gitt, og at en sprekkdannelse ved sveising av høyfast stål ikke var et helt ukjent problem. Entreprenøren måtte derfor bære risikoen for de merkostnader som påbeløp, og det var intet rom for modifikasjon av kontrakten.

Det var her ikke tale om noen bristende forutsetning. Hovedårsaken til de oppståtte problemer var primært at entreprenøren feilvurderte det høyste stålets materialeegenskaper. Forutsetningslæren ble likevel vurdert av Høyesterett som et mulig rettsgrunnlag for å justere entreprenørens vederlagskrav.

En sentral voldgiftsdom inntatt i RG 1992 s.728 (formann Sjur Brækhus) omhandler et tilfelle hvor Statens Forurensningstilsyn og Ingeniør Knut Neergaard AS (entreprenør) inngikk en avtale om at vraket etter det grunnstøtte skipet M/S Tirranna skulle pumpes tom for gjenværende olje. Entreprenøren hadde tatt feil av oljens konsistens og dermed hvilken

¹³⁰ Barbo (1997) s.384

metode som kunne benyttes. Det dreide seg om uriktige forutsetninger. Sakens faktum er nærmere redegjort for under avhandlingens punkt 3.2.2.

Retten kom til at tvisten om tilleggsbetaling for fjerning av den størknede oljen ikke kunne løses ved en tolkning av kontrakten, og henviste til læren om "*bristende kontraktsforutsetninger*".¹³¹ Selv om entreprenøren var ansett som en spesialist på slike arbeider og hadde utarbeidet fjerningsmetoden, kom retten til at det var staten som var nærmest til å bære risikoen. Det ble vist til at den faste oljen representerte en vesentlig svikt i grunnlaget for entreprenørens kalkyle. Både den deklatoriske rett og rimelighetshensyn talte for at entreprenør hadde krav på en modifisering av kontrakten. Det samme gjorde rettsøkonomiske betraktninger ved at prisingen av entreprisedoppdrag vil bli mer rasjonell dersom entreprenøren kan basere sitt anbud på en normalsituasjon, med rett til å kreve tilleggsbetaling dersom forholdene viser seg å avvike så sterkt fra det normale at hans kalkyler sprekker helt.

LB-2003-623 omhandler en mislykket peling av et brofundament. Statens vegvesen (byggherre) hadde inngått en avtale med NCC Anlegg AS (entreprenør) om oppføring av en ny bro på grensen mellom Sigdal og Modum kommune. Den nye brua skulle fundamenteres på landkar med betongpeler til fjell på hver side av elven. Ute i elveløpet skulle det være et fundament i form av to utstøpte stålrørspeler festet i fjellet i undergrunnen. Ved rammingen oppstod problemer ved at pelene ble stående å pumpe pga motstand i leiren, istedenfor å synke jevnt nedover mot fjell. Samme metode ble igjen forsøkt, men dette ledet til at også forsøk nummer to var mislykket. Pelene måtte etter dette anses som tapt. Entreprenøren krevde tilleggsvederlag for å få dekket sine merkostnader. Retten pekte på at entreprenøren ikke kunne bebreides for utførelsen, og at byggherren hadde bedt om at pelingen skulle gjøres med samme metode en gang til. Sammenholdt med at grunnforholdene måtte anses som byggherrens risiko måtte det her anses å foreligge en

¹³¹ RG 1992 s.728 (742)

”relevant brist i forutsetningene for entreprenørens yteplikt” som ga hjemmel for dekning av merkostnadene.

Avslutningsvis kan det vises til voldgiftsdom av 26.1.1993 (Peconor-dommen).¹³² Phillips Petroleum Company Norway (selskapet) og Peconor (entreprenør) inngikk avtale om prosjektering, anskaffelser til og bygging samt installasjon av en bølgebryter for Ekofisktanken, som skulle beskytte mot den såkalte 100-års-bølgen. For prosjektering, anskaffelser, bygging og installasjon var det inngått en fastprisavtale. Det var her tale om en EPC/EPCI-avtale.¹³³ Konstruksjonen skulle slepes ut i to enheter og skjøtes sammen.

Produksjonen av skjøteløsningen viste seg langt mer komplisert en forutsatt, og entreprenøren krevde tilleggsbetaling for fastprisdelen av avtalen. Retten uttalte at den opprinnelige beskrivelse av metoden for skjøteløsningen i veggen var *”uhensiktsmessig og uheldig”*. For at bølgebryteren skulle la seg bygge innenfor de stramme tidsrammer som var lagt opp, var det nødvendig med en helt eksepsjonell økonomisk innsats. Ut fra et resonnement basert på *”dråpeteorien”* kom retten til at problemene sett i sammenheng medførte en relevant bristende forutsetning. De enkelte problemer var ikke av en slik art eller størrelse slik at de representerte en avgjørende begivenhet. Ble imidlertid virkningene av disse problemene lagt sammen, utgjorde de samlet sett en virkning som oversteg entreprenørens offergrense og dermed en relevant forutsetningsbrist. Entreprenøren kunne etter flertallets mening ikke være forpliktet til å bære byrdene alene, og ble tilkjent et mindre tilleggsvederlag. Det ble særlig vektlagt at det var et sterkt tidspress for entreprenøren, og at denne ble *”tvunget inn”* i den skjøteløsning selskapet hadde foreslått, uten mulighet til å foreta en reell etterprøving av de beregninger denne bygget på.¹³⁴ Også denne saken dreide seg i stor grad om uriktige forutsetninger vedrørende hvilke metoder som kunne nyttes.

¹³² Delvis gjengitt i *Avgjørelser i Byggesaker 1990-1997* (1998) s.475, Kaasen (2006) s.313

¹³³ (Engineering, Procurement and Construction). I motsetning til fabrikkasjonskontraktene har entreprenøren her prosjekteringsansvaret

¹³⁴ Kaasen (2004) s.313

4.2.3 Entreprenørens forutsetninger for masseberegningen svikter

I entreprisekontrakter vil det ofte foreligge opplysninger fra byggherren som ikke kan anses som bindende avtalebestemmelser, men mer som opplysninger av orienterende art. Det kan eksempelvis være opplysninger om tilkomst ved bla. tilgang til elektrisk kraft og vann, transportmuligheter og lignende. Som påpekt under avhandlingens punkt 3.4.3 vil forutsetningslæren være et nærliggende rettsgrunnlag for å løse problemstillingen.¹³⁵ Siden det vil være tale om kausale forutsetninger fremkalt av den annen part, vil det kunne være nærliggende å tillegge disse relevans når opplysningene viser seg å ikke gi et riktig bilde av forholdene.¹³⁶

I forhold til det vederlag entreprenøren skal ha for den ytelse han har påtatt seg, kan det skilles mellom de tilfeller arbeidet skal avregnes som regningsarbeid og der vederlaget er fastsatt til en fast pris. Ved regningsarbeid vil entreprenøren kunne kreve et vederlag som dekker de faktiske kostnader samt en viss fortjeneste, og entreprenøren fritas dermed i stor grad fra risikoen for de usikkerhetsfaktorer som kan gjøre seg gjeldende.¹³⁷

Ved fastpriskontrakter kan det skilles mellom fastsumkontrakt og enhetspriskontrakt. I en fastsumkontrakt er vederlaget satt til en bestemt sum for hele arbeidet. Risikoen for vederlagsberegningen er da i utgangspunktet fullt ut overført til entreprenøren. Ved en enhetspriskontrakt, også kalt massekontrakt, fastsettes vederlaget til en bestemt sum for hver mengdeenhet av gjennomført arbeid. Når byggevolumet viser seg å være større enn beregnet, medfører dette en forhøyelse av entreprisesummen.¹³⁸ Skillet mellom enhetspris og fastsumskontrakter kan til dels være flytende. Det er ikke uvanlig at fastsumskontrakter har et visst innslag av klausuler etter måling, men også i massekontrakter vil deler av kontrakten kunne ha preg av fastsumkontrakt, ved at visse ytelser eller bygningsdeler ikke

¹³⁵ Hagstrøm (1997) s.56

¹³⁶ Sandvik (1966) s.222

¹³⁷ Sandvik (1966) s.164

¹³⁸ Sandvik (1966) s.165

avregnes på grunnlag av enhetspris og oppmåling, men etter en ”rund sum” oppgitt i anbudsgrunnlaget.¹³⁹

De samme betraktninger som ovenfor er gjort om opplysninger fra byggherren som ikke kan anses som avtalebetingelser, kan også gjøre seg gjeldende for beregning av masse. Ved de tilfeller der det er avtalt at arbeidet skal utføres til en fast pris, kan forholdene være slik at den fremlagte masseberegning er så uriktig at den gir et helt misvisende bilde av størrelsen på det arbeidet som skal utføres. Dette gjelder selv om formålet med slike kontrakter nettopp vil være at entreprenøren må tåle avvik uten å kreve økt vederlag. Det vil for begge parter være en forutsetning at massene skal gi et relativt riktig bilde av den ytelse som skal erlegges, og at den gir en antydning av størrelsesordenen på arbeidet. Svikter disse forutsetninger vil de kunne anses som relevant dersom avviket er tilstrekkelig stort, og forrykker arbeidsopplegget og kalkylen helt.¹⁴⁰

Selv ved enhetskontrakter vil det kunne oppstå spørsmål om masseavvikene er så store at det kan stilles spørsmål om det foreligger en relevant forutsetningssvikt for den prissetting som er gjort. De masser som er oppgitt, vil utgjøre et utgangspunkt entreprenørens planlegging og fastsetting av hvor stor arbeidsstokk og maskinpark som er nødvendig. Viser det seg at den masseberegning som er gjort i stor grad er uriktig, vil dette kunne medføre en urasjonell og lite økonomisk drift. Masseavvikelse vil derfor kunne utgjøre en bristende forutsetninger, og selv uten uttrykkelig kontraktsbestemmelser vil det kunne kreves justering av de avtalte enhetspriser, når disse er basert på en svært uriktig angivelse av det arbeid som skal utføres.¹⁴¹

Dette kommer til uttrykk i LB-1998-1706 hvor flertallet uttaler at *”Kontrakter av den type vi her står overfor, med utstrakt bruk av enhetspriser, innebærer i seg selv en risikofordeling (...). Bristende forutsetninger kan påberopes også i forhold til en slik*

¹³⁹ Sandvik (1966) s.190

¹⁴⁰ Sandvik (1966) s.232

¹⁴¹ Sandvik (1966) s.234

*kontrakt, for så vidt virkninger som ikke fanges opp av enhetsprissystemet og som overstiger en viss terskel.”*¹⁴²

Som påpekt i kommentarutgaven til NS 8405 foreligger det lite rettspraksis hvor grensen har kommet på spissen,¹⁴³ noe som kan tale for at bransjen har innrettet seg etter de synspunkter Sandvik har gjort gjeldende. I enkelte tilfeller der massen feilaktig er angitt, vil det imidlertid være nærliggende å se dette som en svikt ved selve prosjekteringen. Dette gjelder særlig dersom masseangivelsen fremtrer som rimelig sikker, siden opplysningene da skaper en særlig skjev forestilling om byggearbeidenes omfang.¹⁴⁴

I hvilken grad et avvik i mengdeangivelse utgjør en endring i entreprisen, er nå regulert i NS 3430 punkt 28.1, 2. avsnitt og NS 8405 punkt 20.1, 2. avsnitt. Av disse klausulene følger det at et slikt avvik ved poster som skal avregnes etter enhetspriser, ikke utgjør noen endring med mindre variasjonen ” i vesentlig grad overstiger det entreprenøren burde ha tatt i betraktning ved inngåelsen av kontrakten”. Momenter i denne vurderingen vil eksempelvis være hvor stor del av kontrakten mengdeavvikelsen utgjør, og hva som er årsaken til denne mengdeavvikelsen. Kommentارutgaven til NS 8405 viser her i stor grad til de betraktninger som Sandvik har gjort i forhold revisjon etter forutsetningslæren, og som ovenfor er redegjort for.¹⁴⁵

4.3 Det rettslige bildet etter en gjennomgang av rettspraksis og juridisk teori

Den gjennomgang som er gjort av praksis og teori, viser at forutsetningslæren er et rettsgrunnlag som hyppig blir påberopt der uforutsette hindringer påvirker entreprenørens ytelse. Det er interessant å merke seg at forutsetningslæren, ved de gjengitte avgjørelser ovenfor og ved den aktuelle juridisk teori, har vært anvendt for å modifisere

¹⁴² Dommen er redegjort for under punkt 3.3

¹⁴³ Marthiniussen (2004) s.273

¹⁴⁴ Hagstrøm (1997) s.34

¹⁴⁵ Marthiniussen (2004) s.273

entreprisekontrakten ved en rekke tilfeller der entreprenøren i utgangspunktet har tatt feil av forholdene ved avtaleinngåelsen. Det kan være enten forutsetningene om grunnforholdene eller om hvilken metode som kan anvendes har vært feil, men også ved andre tilfeller vil det som nevnt kunne være aktuelt for entreprenøren å gjøre gjeldende uriktige forutsetninger som grunnlag for å få justert sitt vederlag. Forutsetningslærens anvendelsesområde omfatter dermed også de uriktige forutsetninger i entrepriseretten. Det grunnleggende vurderingstemaet er:

*”Vår rett anerkjenner som en relevant forutsetning for entreprenørens pris at situasjonen er normal i forhold til en nøktern vurdering av de tilgjengelige data. En vesentlig svikt i disse forutsetninger og dermed en vesentlig svikt i grunnlaget for kalkylen gir entreprenøren rett til justering av kontrakten.”*¹⁴⁶

Prinsippene som gjelder for de bristende forutsetninger vil ikke være begrenset til etterfølgende forutsetningssvikt, og begrepet ”*bristende forutsetninger*” blir i stor grad benyttet som et fellesbegrep for både uriktige og bristende forutsetninger i entrepriseretten.

Et slikt anvendelsesområde avviker fra de utgangspunkter som det er gjort rede for under punkt 2. Det kan etter dette problematiseres hvorvidt forutsetningslæren har et utvidet anvendelsesområde i entrepriseretten ved at uriktige forutsetninger behandles etter prinsipper som i utgangspunktet er hevdet å gjelde for bristende forutsetninger.¹⁴⁷

4.4 Har forutsetningslæren et avvikende anvendelsesområde i entrepriseretten?

4.4.1 Presentasjon av avtaleloven § 33 og lojalitetslæren

En generell redegjørelse for avtaleloven § 33 og lojalitetslæren vil falle utenfor oppgavens tema. Det er imidlertid nødvendig å gjøre en kort presentasjon av rettsgrunnlagene for å

¹⁴⁶ Bech (1962) s.13

¹⁴⁷ Hagstrøm (2001) s.248

kunne drøfte hvorvidt det er rom for forutsetningslæren for de uriktige forutsetninger sin del.

Avtaleloven § 33 medfører at en avtale er ugyldig der det er avgitt en viljeserklæring og det *"forelaa"* *"omstændigheter"* da den annen part *"fik kundskap"* erklæringen. Videre stilles det krav om at det *"maa antages"* at løftemottakeren *"kjendte til"* disse omstendigheter, og at det vil stride mot *"redelighet eller god tro"* å gjøre erklæringen gjeldende.

Det vil her ikke bli foretatt noen gjennomgang av alle bestemmelsens vilkår. Det må imidlertid påpekes at avtaleloven § 33 vil kunne ramme de tilfeller der det foreligger en motivvillfarelse, altså hvor løftegiveren har hatt en uriktig oppfatning av de forhold som motiverte ham til å avgi et løfte med det bestemte innhold. Avtaleloven § 33 vil dermed omfatte tilfellene der det foreligger uriktige forutsetninger. I kravet til *"redelighet eller god tro"* ligger det at det må gjøres en objektiv vurdering, og det siktes her til *"sunde moral- og forretningsprinsipper."*¹⁴⁸ Har det vært gitt uriktige opplysninger eller holdt tilbake opplysninger og avtaleparten har innsett villfarelse, vil disse forhold kunne lede til at avtalen er ugyldig dersom det vil stride mot forretningsmoralen i den bestemte bransje.¹⁴⁹

Hva som ligger i vilkåret om at løftemottaker *"maa antages"* å ha kjent til de aktuelle omstendigheter har vært gjenstand for betydelig diskusjon i nordisk juridisk teori. *"Maa antages"* kan tale for at de tilfeller det er på det rene at løftemottaker ikke kjente til de aktuelle omstendigheter, faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Fredrik Stang, som satt i den nordiske lovkomiteen, hevdet imidlertid at *"maa antages"* også måtte omfatte de tilfeller der løftemottakeren burde kjent til de aktuelle omstendigheter.¹⁵⁰ Dette møtte sterk motstand fra bla. Julius Lassen.¹⁵¹ Stangs lære må sies å ha hatt gjennomslag i

¹⁴⁸ Utk.1914 s.76

¹⁴⁹ Hov (2002) s.251

¹⁵⁰ Stang (1930) s.80

¹⁵¹ Stang (1930) s.78

Norge, men ikke i Danmark og Sverige. Den nåværende rettslige situasjonen synes derfor å være at også de tilfeller der løftemottaker har opptrådt uaktsom, vil kunne lede til ugyldighet. Det kan eksempelvis vises til Rt.1984 s.28 hvor Høyesterett viste til både avtaleloven § 33 og lojalitetslæren.¹⁵² Denne kan kort oppsummeres med at partene i et kontraktsforhold har generell plikt til å være lojale overfor hverandre, slik at partene ensidig ikke kan hevde sine interesser til fortrenghet for hverandre. Partene har innenfor en viss grense plikt til å ivareta hverandres interesser.

Det vil kunne være en smakssak om det legges til grunn at avtaleloven § 33 tolkes utvidende i de ovenfor nevnte tilfeller, eller om man legger til grunn at det har vokst frem en uskreven regel ved siden av avtaleloven § 33.¹⁵³ De tilfeller som står igjen utenfor avtaleloven § 33, er de tilfeller der løftemottaker ikke kan bebreides for den villfarelse som har oppstått.

4.4.2 Forutsetningslæren som grunnlag for å justere kontrakten ved uriktige forutsetninger

4.4.2.1 Strid i nordisk teori om forutsetningslærens anvendelsesområde og virkninger

Windscheid behandlet de uriktige og de bristende forutsetninger under ett. Dette eksempel ble også fulgt av Lassen og Ussing i den nordiske rettsteori.¹⁵⁴ Deres utgangspunkt var således at forutsetningslæren var et rettsgrunnlag som kunne medføre at en avtale mistet sin bindende virkning dersom det forelå en opprinnelig forutsetningssvikt.¹⁵⁵ Jul Lassen synes å ville anse avtalen som ugyldig i alle tilfeller forutsetningslæren kom til anvendelse. Ussing på sin side pekte på at det i høyden var tale om benytte terminologien ugyldighet for de tilfeller der det forelå uriktige forutsetninger. Ussing ønsket imidlertid å legge til grunn at avtalen i utgangspunktet var bindende, men så ble ”uvirksom” i alle tilfeller en

¹⁵² Rt.1984 s.28 (s.34)

¹⁵³ Woxholth (2006) s.319-320.

¹⁵⁴ Ussing (1986) s.459

¹⁵⁵ Arnholm (1975) s.10

forutsetning sviktet, dvs. både ved de bristende og uriktige forutsetninger.¹⁵⁶ Dette samsvarer også med den begrepsbruk Stang la til grunn.¹⁵⁷

De svenske forarbeider til avtaleloven § 33 slår uttrykkelig fast at både der en forutsetning er *”oriktig eller icke gå i oppfyllelse”* vil forutsetningslæren være et mulig rettsgrunnlag, men konkluderer med at disse spørsmål ikke var *”mogna för lagstiftning”*.¹⁵⁸ De danske forarbeider synes også å gjøre lignende betraktninger gjeldende.¹⁵⁹ Hensikten med lovfesting fremstår ikke å være å fastsette den ytterste grense for hvilke tilfeller en motivvillfarelse kunne medføre ugyldighet.¹⁶⁰ Forutsetningslæren antas å være et supplerende grunnlag.

Disse betraktninger skilte seg fra de norske forarbeider hvor det kun ble slått fast at man i *”utkastet ikke villet berøre”* forutsetningslæren og de spørsmål den reiser i forhold til avtaleloven § 33.¹⁶¹ Fredrik Stang argumenterte så, etter vedtagelse av loven, for at avtaleloven § 33 likevel ga uttrykk hans teori om synbar viljesmangel.¹⁶² Stang anså avtaleloven § 33 som en lovfesting som løste hele lojalitetsproblematikken i et kontraktsforhold. Stang møtte imidlertid motbør i dansk og svensk teori, og resultatet ble at avtaleloven § 33 fikk noe forskjellig betydning i disse landene enn i Norge.

Avtaleloven § 33 er i Sverige og Danmark benyttet langt sjeldnere, og i langt mindre grad ansett som noen generalklausul. Den er her blitt oppfattet i første rekke som en avrunding av bestemmelsene i avtaleloven §§ 28-32. Dette skapte større rom for ulovfestede regler

¹⁵⁶ Ussing (1986) s.485

¹⁵⁷ Stang (1935) s.484

¹⁵⁸ Lehrberg (1989) s.149 med henvisning til NJA II 1915 s.263 flg.

¹⁵⁹ Stang (1930) s.114-115

¹⁶⁰ Hellner (1987) s.134

¹⁶¹ Stang (1930) s.114

¹⁶² Stang (1930) s.130-131

som forutsetningslæren og villfarelseslæren i de tilfeller der det forelå uriktige forutsetninger.

Augdahl anførte at det ikke ville ha noen betydning for vurderingen hvorvidt det aktuelle forhold løftegiver var uvitende om, forelå allerede på løftetiden eller om det tilhørte den senere tid, men også han påpekte at i de tilfeller der svikten knyttet seg til forhold ved avtaleinngåelsen var det snakk om ugyldighet som rettsfølge.¹⁶³ Arnholm ønsket i større grad å tillegge skillet betydning og drøfter forutsetningslæren først og fremst opp mot virkningene av en etterfølgende forutsetningssvikt, men han anerkjente at forutsetningslæren også ville kunne ramme de uriktige forutsetninger.¹⁶⁴ Krüger behandler de uriktige og bristende forutsetninger samlet, og synes ikke å skille mellom rettsvirkningene av den uriktige og den bristende forutsetning.¹⁶⁵ Krokeide anfører at forutsetningslæren kan være en selvstendig ugyldighetsgrunn ved siden av avtalelovens regler når det foreligger uriktige forutsetninger. For de bristende forutsetninger sin del legger han til grunn at rettvirkningene er enten at kontrakten bortfaller eller at denne blir justert.¹⁶⁶ Lignende betraktningene er også lagt til grunn i svensk rettsteori.¹⁶⁷

4.4.2.2 Forutsetningslærens anvendelsesområde etter norsk rettspraksis og teori

I norsk rettspraksis kan det vises til en rekke avgjørelser der forutsetningslæren også har kommet til anvendelse på uriktige forutsetninger. Det kan vises til Rt.1935 s.1000 hvor en sparebank hadde solgt en eiendom hvor hovedbygningen hadde brent ned. Banken hadde forutsatt at forsikringssummen ikke ville bli utbetalt uten byggeplikt. Dette viste seg å være feil, og bankens salgssum var derfor langt lavere enn det som ville blitt satt, dersom de hadde hatt kunnskap om forholdet. Selv om banken ikke fikk medhold i at avtalen ikke kunne anses som bindende, synes det ikke å være tvil om at forholdet ble vurdert innenfor

¹⁶³ Augdahl (1978) s.142 og s.144

¹⁶⁴ Arnholm (1975) s.10

¹⁶⁵ Krüger (1989) s.680 flg

¹⁶⁶ Krokeide (1977) s.585-586

¹⁶⁷ Holmbäck (1970) s.29, Bengtson (1967) s.120

forutsetningslærens rammer. Det foreligger også en rekke avgjørelser fra underrettspraksis hvor forutsetningslæren har vært vurdert i sammenheng med uriktige forutsetninger.¹⁶⁸ Selv om *”bristende forutsetninger”* blir brukt som fellesbegrep for bristende og uriktige forutsetninger i flere av disse avgjørelsene, har imidlertid alle det til felles at problemstillingen er om forutsetningssvikten skal lede til at avtalen er ugyldig. Dette samsvarer med at de uriktige forutsetninger må anses som en tilblivelsesmangel som leder til ugyldighet og har retroaktiv virkning, mens etterfølgende forutsetningssvikt leder til at avtalen er uvirksom eller at den må justeres.¹⁶⁹

I enkelte nyere underrettsavgjørelser har det vært pekt på at det i liten grad er rom for forutsetningslæren for de uriktige forutsetningers del. Det er også en tendens til at forutsetningslæren i mindre grad påberopes ved opprinnelige forutsetningssvikt. Av nyere høyesterettspraksis foreligger nærmest ingen avgjørelser hvor dette grunnlag har vært vurdert annet enn entrepriseretten. Av underrettspraksis kan det eksempelvis vises til LA-2006-183996 hvor to grunneiere hadde inngått en avtale i jordskifteretten i forbindelse med en grensegangssak. Begge parter forutsatte at de avtalte grenser ikke skulle avvike fra de opprinnelige grenser. Den ene parten gjorde senere undersøkelser, og fant da gamle skylddelingsforretninger som viste at han ved avtalen uforvarende hadde overført ca. 800 dekar til den andre. Parten gjorde så gjeldende at han var ubundet etter læren om bristende forutsetninger. Retten påpekte at det her var tale om uriktige forutsetninger, og at *”kjernen i forutsetningslæren er tilfeller hvor forholdene endrer seg etter avtaleinngåelsen”*. Forutsetningslæren kunne dermed ikke anvendes. De samme betraktninger ble også lagt til grunn i TOSLO-2005-123772, og lagmannsretten sluttet seg her til tingrettens premisser.¹⁷⁰ Dette er i samsvar med de betraktninger som er gjort gjeldende av Hov og Hagstrøm.¹⁷¹

¹⁶⁸ RG 1952 s.152, LB-2001-622, LB-2001-3853, LB-2002-805, LB-2004-4237, LB-2007-137655

¹⁶⁹ Brækhus (1946) s.353. Hagstrøm (2001) s.250. Hov (2002) s.89, Høgberg (2006) s.248

¹⁷⁰ LB-2007-87696

¹⁷¹ Hagstrøm (2001) s.248, Hov (2002) s.89

Høgberg synes å være uenig i disse konklusjoner. Han hevder at forutsetningslæren fortsatt har sin plass som ugyldighetsgrunn i forhold til de uriktige forutsetninger. Han peker særlig på de tilfeller der den aktuelle forutsetning var synlig for løftemottaker, men ikke det at den var uriktig. Høgberg anfører at dersom avtaleloven § 33 skal anses å ha konsumert forutsetningslæren som ugyldighetsgrunn, vil dette medføre en endring av rettstilstanden.¹⁷² Også Giertsen synes å mene at forutsetningslæren vil kunne anvendes for de uriktige forutsetningers del, men påpeker at det i dag vanskelig kan tenkes at man kommer seg lenger i retning ubundethet her enn etter avtaleloven § 33 eller § 36.¹⁷³

Forutsetningslæren er et gammelt ulovfestet rettsgrunnlag, hvor grensene for anvendelsesområdet og hvilke vilkår som gjelder, har vært omtvistet. Vurderingstemaet er videre svært skjønnsmessig. Forutsetningslæren for de uriktige forutsetningers vedkommende har således blitt liggende som et bakteppe, mens det senere har det kommet til nye rettsgrunnlag ved avtaleloven § 33 og lojalitetslæren. Disse har også vært gjenstand for debatt og deres vurderingstema er også svært skjønnsmessig. Av denne grunn blir det vanskelig å se hvor vidt læren om de uriktige forutsetninger er fullstendig dekket eller om det er noe plass igjen til den.

Tendensen i rettspraksis kan i noen grad synes å trekke i retning av at læren har blitt helt konsumert, eventuelt at anvendelsesområde kun kan begrenses til de tilfeller verken løftemottaker eller løftegiver kan bebreides for de uriktige forutsetninger. For denne gruppen har det imidlertid blitt hevdet at det i *”moderne avtalerett ikke er grunnlag for å gå inn i en omfattende, generell drøftelse av villfarelsetilfellene”*.¹⁷⁴ Mot et slikt standpunkt kan det anføres at rettspraksis og teori stiller opp enkelte retningslinjer også for disse tilfeller.

¹⁷² Høgberg (2006) s.247

¹⁷³ Giertsen (2006) s.177

¹⁷⁴ Woxholth (2006) s.306

I de situasjoner der villfarelsen er fremkalt av den annen part synes det å ha vært lagt til grunn både i rettspraksis og teori, at adressaten ikke vinner rett etter et slikt løfte. Dette har vært antatt selv om opplysningene er gitt i aktsom god tro.

Høyesteretts dom av 21. juni 1922 omhandlet et tilfelle hvor A etter telegramveksling kjøper et parti lodde av B.¹⁷⁵ I salgstilbudet var det opplyst om at *"Mer end dette parti er ikke sendt til Svolvær"*. Det viste seg imidlertid at fraktskipet også hadde med et annet parti lodde. A gjorde gjeldende at han var berettiget til å gå fra kjøpet. Høyesterett benyttet forutsetningssynspunkter som ledd i sitt argument, og synes å konkludere med at forutsetningen om opplysningens riktighet var en avtalebetingelse. Når denne ikke var oppfylt var A berettiget til å gå fra kjøpet. Dette gjaldt selv om selger var *"i den tro at hans parti var det eneste som var blit sendt (...)"*.¹⁷⁶ Rt.1927 s.1018 gjelder en sak hvor en person ble forelagt en oversikt over et selskaps status, og deretter lovet å tre inn som interessent. Dette innebar at han påtok seg garantiansvar for lån til selskapet. Oversikten viste seg imidlertid å inneholde feil. Flertallet fant at løftegiver måtte være ubundet. Selv om det ble lagt til grunn at løftemottaker hadde utvist en *"viss uagtsomhet"* uttalte Høyesterett at *"under enhver omstændighet staar det for mig saa at naar Onsager fræmlegger dette overslag, for at det skal danne et motiverende grundlag for den anden parts løfte, saa bør i ethvert fald ikke Onsager kunne paaberope sig dette løftet som forpligtende"*.¹⁷⁷

Rettspraksis synes å gi støtte for at der løftemottaker har fremkalt villfarelse om vesentlige omstendigheter, gir dette grunnlag for ubundethet. Det er også i juridisk teori å enighet om at i de tilfeller der løftegiver er gitt uriktige opplysninger, vil han kunne si seg ubundet selv om løftemottaker ikke kan bebreides.¹⁷⁸ Løftemottaker skal ikke bygge rett på en avtale han

¹⁷⁵ Rt.1922 s.689

¹⁷⁶ Rt.1922 s.689 (s.690)

¹⁷⁷ Rt.1927 s.1018 (1019)

¹⁷⁸ Arnholm (1949) s.310, Augdahl (1978) s.148-149, Krüger (1989) s.269, Hov (2002) s.263-264, Andersen (2006) s.188 flg.

selv har fremkalt ved uriktige opplysninger selv om disse er gitt i aktsom god tro, med mindre løftemottaker selv kan bebreides for å ha lagt opplysningene til grunn.¹⁷⁹ Selv om disse tilfeller faller utenfor avtaleloven § 33 blir disse i norsk juridisk teori, i stor grad behandlet sammen med de typetilfeller som er innenfor avtaleloven § 33 sitt anvendelsesområde. De ovenfor nevnte dommer benyttet ikke forutsetningslæren som rettsgrunnlag, og det er hevdet at ugyldighet på et slikt grunnlag må anses som et utslag av det samme redelighetsprinsipp som ligger til grunn for avtaleloven § 33.¹⁸⁰

Et annet aktuelt eksempel er der begge parter har de samme feilaktige oppfatninger om et vesentlig punkt, uten at denne villfarelsen er fremkalt av løftemottaker. Det er også åpnet for at løftegiver vil kunne være ubundet i disse tilfeller. Høgberg konkluderer med at forutsetningslæren vil komme til anvendelse her. Den ovenfor nevnte dom inntatt i Rt.1935 s.1000 synes å bygge på et slikt standpunkt. Selv om banken ikke vant frem med at den var ubundet, vurderte Høyesterett forutsetningslæren som et aktuelt rettsgrunnlag. Fredrik Stang argumenterte også for en slik løsning, og han hevdet at forutsetningslæren for de uriktige forutsetningers vedkommende nettopp kom til anvendelse der løftemottaker verken visste eller burde vite om uriktigheten.¹⁸¹ Det kan imidlertid her vises til de betraktninger som er gjort i ovenfor nevnte LA-2006-183996, og stilles spørsmål om det primære rettsgrunnlaget for kjøpsforhold etter gjeldende rett må være avtaleloven §36.

4.4.2.3 Utvidet anvendelse av prinsippene for forutsetningsbrist i entrepriseretten
I entrepriseretten synes det å være klart at forutsetningslæren for de uriktige forutsetningers vedkommende, står langt sterkere på enn den ellers gjør i den alminnelige avtale/obligasjonsretten. Det kan vises til den omfattende rettspraksis i entrepriseretten for bruk av forutsetningslæren ved uriktige forutsetninger, sammenlignet med hva som ellers foreligger i kontraktsretten.

¹⁷⁹ Ussing (1950) s.182

¹⁸⁰ Arnholm (1949) s.310, Hov (2002) s.264,

¹⁸¹ Stang (1930) s.93

Typisk for mange av disse tilfellene er at entreprenørens forutsetning har vært synbar for byggherren, men ikke uriktigheten, og at det dermed ikke er grunnlag for anvendelse av avtaleloven § 33. Dette gjelder for eksempel entreprenørens forventninger til byggegrunn og metode. Av denne grunn kan det hevdes at forutsetningslæren her typisk fyller en lakune hvor de øvrige rettsgrunnlag ikke strekker til. De usikkerhetsmomenter som i stor grad særpreger entrepriseretten innebærer at en situasjon der partene tar feil av omstendighetene ved avtaleinngåelsen, uten at noen av dem kan bebreides for dette, vil kunne oppstå langt oftere enn eksempelvis ved kjøp. Selv om avtaleloven § 33 og lojalitetslæren nok i stor grad fullstendig vil dekke de tilfeller der løftegiver i et kjøpsforhold har hatt uriktige forutsetninger, vil det fortsatt være behov for forutsetningslæren for de uriktige forutsetningers del i entrepriseretten. Dette samsvarer med de betraktninger som er gjort om at forutsetningslæren i dag anvendes i de mer spesielle tilfelle som ikke er løst i lovgivning, rettspraksis eller fastere obligasjonsrettslige prinsipper.¹⁸²

På den annen side er det liten tvil om at forutsetningslæren har fått et særlig innhold i entrepriseretten. Som det er redegjort for i punkt 4.3 blir forutsetningslæren benyttet som et mulig grunnlag til å justere kontrakten, se eksempelvis Rt.1999 s.922, ved de uriktige forutsetninger. Etter gjeldende rett er dette en rettsvirkning som kun skal inntre ved bristende forutsetninger. Uriktige forutsetninger leder i utgangspunktet til ugyldighet. Etter denne gjennomgang kan det konkluderes med at det foreligger en særlig forutsetningsregel i entrepriseretten, ved at de uriktige forutsetninger behandles etter prinsipper som gjelder for de bristende forutsetninger.

4.4.3 Momenter som kan begrunne en utvidet bruk av prinsippene for forutsetningsbrist

Som tidligere påpekt i punkt 1.3 vil entrepriserforhold ofte særpreges av at det foreligger langt flere usikkerhetsmomenter ved avtaleinngåelsen, enn eksempelvis ved kjøp. Entreprenøren vil i mange tilfeller måtte støtte seg på en forutsetning om at forholdene i stor grad er normale, og kan dermed møte overraskelser han ikke har tatt dekning for i sine

¹⁸² Hagstrøm (2003) s.257

kalkyler.¹⁸³ I mange av disse tilfeller vil avtaleloven § 33 være uaktuell å bruke allerede ved at byggherren ikke kan bebreides for de forutsetninger entreprenøren har lagt til grunn ved avtaleinngåelsen.

Selv om det her vil være tale om en uriktig forutsetning, vil disse tilfellene kunne ligne på de tilfeller der det er tale om bristende forutsetninger, fordi det i realiteten er nærmest umulig å fastslå hvordan forholdene er ved avtaleinngåelsen. Det kan derfor anføres at læren om bristende forutsetninger her var nærliggende å gripe til ved at det ikke fantes andre rettsgrunnlag som ga hjemmel for å modifisere risikofordelingen i kontrakten.¹⁸⁴ Slike betraktninger synes også å gjøres gjeldende av Høgberg. Han påpeker at skillet mellom den fremtidige utvikling og de anlegg denne utviklingen springer ut av, kan være problematisk i entrepriseretten, og at dette kan være en begrunnelse for anvendelsen av læren om forutsetningsbrist her.¹⁸⁵

Dersom reglene som gjelder uriktige forutsetninger og tilblivelsesmangler skulle ha kommet til anvendelse i disse tilfeller, ville rettsfølgen vært ugyldighet. Utgangspunktet er da at løftemottaker ikke kan kreve oppfyllelse; dersom oppfyllelse har funnet sted vil hovedregelen være at ytelsene skal tilbakeføres. Dette vil typisk være situasjonen i en entreprise. Her vil tilbakeføring av ytelsene i realiteten ikke være mulig. Dersom vilkårene for erstatning foreligger, vil parten kunne få erstatning tilsvarende verdien av det som skulle vært restituert.¹⁸⁶ Men også i de tilfeller der medkontrahenten har vært i god tro har det vært hevdet at denne må gi fra seg berikelsen ut fra det synspunkt om at den som i god tro har disponert over andres økonomiske rettigheter må gi fra seg berikelsen.¹⁸⁷ Det må imidlertid bemerkes at forpliktelser på grunnlag av berikelsessynspunkter har vært meget

¹⁸³ Bech (1962) s.8

¹⁸⁴ Barbo (1997) s.308

¹⁸⁵ Høgberg (2006) s.247

¹⁸⁶ Woxholth (2006) s.285

¹⁸⁷ Woxholth (2006) s.285, Hov (2002) s.188

omstridt i nordisk teori.¹⁸⁸ Da både grunnlaget for kravet, og ikke minst hvordan et eventuelt slikt krav skal beregnes vil være høyst usikkert, representerer prinsippene for bristende forutsetninger en langt mer nærliggende løsning ved at de gir rom for en justering av kontrakten. Også dette kan være et moment som taler for at forutsetningsproblemet primært ble ansett som et spørsmål om justering av kontraktsvilkår i entrepriseretten.

Det forhold at forutsetningslæren har hatt et omstridt innhold, kan ha medvirket til at prinsippene for bristende forutsetninger har fått et utvidet anvendelsesområde i entrepriseretten. Særlig det at enkelte ikke har villet skille mellom bristende og uriktige forutsetninger og deres rettsvirkninger, kan ha medvirket til at rettsvirkninger som etter gjeldende rett er aktuelle for bristende forutsetninger også har blitt gjort gjeldende for uriktige forutsetninger i entrepriseretten. Dette kan også sees i sammenheng med at entrepriseretten i stor grad har utviklet seg i en retning av å bli mer og mer spesialisert, noe som kan skape rom for at det utvikler seg særregler.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Hagstrøm (2002) s.164-166

¹⁸⁹ Barbo (1997) s.308

5 Terskelen for revisjon etter forutsetningslæren

5.1 Generelt om terskelen for å tillegge en forutsetning relevans

Det grunnleggende utgangspunkt er at avtaler skal holdes, og at avtalepartene selv bærer risikoen for at deres forutsetninger kan svikte. Har avtaleparten opptrådt tankeløst må denne selv bære følgene av dette. Er tankeløsheten misbrukt vil avtalelovens ugyldighetsregler kunne komme til anvendelse. Forutsetningslæren har karakter av å være *”en nødbremse”*.¹⁹⁰

Det å gi generelle retningslinjer for når en forutsetning kan tillegges relevans lar seg vanskelig gjøre, og ved fremstillinger av forutsetningslæren gjøres det normalt en inndeling i typetilfeller som ikke er løst i lovgivning, rettspraksis eller fastere obligasjonsrettslige prinsipper.¹⁹¹ Gjennomgående synes terskelen for når en forutsetning kan lede til bortfall/modifikasjon av avtalen å være meget høy.

I Rt.1921 s.142 var et parti props i Sverige solgt, og dette skulle sendes til kjøper i Norge. Det ble så innført et utførselsforbud mot props i Sverige. Høyesterett la til grunn at kjøper likevel måtte betale kjøpesummen og påpekte at dersom kontrakten skulle ha falt bort på grunn av utførselsforbudet måtte kjøper ha inntatt en slik betingelse i kontrakten. Dette gjaldt selv om selger viste at kjøpers hensikt var å frakte propsen til Norge.¹⁹²

¹⁹⁰ Arnholm (1975) s.35

¹⁹¹ Typetilfeller som normalt oppstilles: Det er blitt mer fysisk farlig å oppfylle, det er blitt økonomisk mer byrdefullt å oppfylle, det er oppstått rettslige eller fysiske hindringer for en normal gjennomføring, andre former for svikt i partenes interesse. Se Krokeide (1977) s.599 flg, Augdahl (1978) s.149 flg, Woxholth (2000) s.114, Hagstrøm (2003) s.255 flg

¹⁹² Rt.1921 s.142 (s.143)

Det at naturforhold gjør oppfyllelse dyrere enn beregnet har Høyesterett også vært lite villig til tillegge betydning.¹⁹³ Eksempel på dette er Rt.1910 s.928 hvor usedvanlig dårlige føreforhold medførte at transporten av tømmer ble uventet fordyret. Selger ble likevel ilagt en konvensjonalbot på grunn av at et for lite kvantum tømmer ble levert. Retten synes å legge til grunn at det var krav om at føreforholdene var ”*abnorme*”.¹⁹⁴ I Rt.2000 s.806 påpekes det særlig at avtalen var inngått mellom to profesjonelle parter og da avtalens prisbestemmelse var ”*klar*”, måtte det kreves ”*sterke grunner for å sette den til side*”.¹⁹⁵ Rettspraksis viser for kjøp at det stilles meget strenge krav til økonomisk byrdefullhet som relevant fritakelsesgrunn.¹⁹⁶

5.2 Forutsetningsbristens relevans. Byrdefordelingen i entreprisekontrakten

5.2.1 Entreprenørens offergrense. Det grunnleggende vurderingstema

En voldgiftsdom avsagt 8. desember 1954 (formann høyesterettsadvokat Gunnar Greve) omhandlet et tilfelle der entreprenøren, på grunn av vanskelige grunnforhold, gjorde gjeldende et krav om godtgjørelse for merforbruk av sprengstoff og bor, samt godtgjørelse for rensk av tunnel.¹⁹⁷ Retten bemerket:

*”Et anbud antas å være basert på en objektivt sett forsvarlig vurdering av fjellets borbarhet og sprengbarhet. Viser det seg at fjellet er vesentlig vanskeligere enn det på forhånd måtte antas, må entreprenøren etter rettens mening ha krav på tillegg (...) Avvikelsen må være så vidt betydelig at den kan sies å kullkaste en forsvarlig kalkyle.”*¹⁹⁸

¹⁹³ Augdahl (1978) s.153

¹⁹⁴ Rt.1910 s.928 (s.930)

¹⁹⁵ Rt.2000 s.806 (s.815)

¹⁹⁶ Krokeide (1977) s.602

¹⁹⁷ Rt.1955 s.120

¹⁹⁸ Rt.1955 s.120 (s.124)

Etter en gjennomgang av voldgiftspraksis konkluderte teorien ved Arne Bech med at norsk rett anerkjenner som en relevant forutsetning for entreprenørens pris at *”situasjonen er normal i forhold til en nøktern vurdering av de tilgjengelige data. En vesentlig svikt i grunnlaget for kalkylen gir entreprenøren rett til en justering av kontrakten”*.¹⁹⁹ De samme konklusjoner trekkes i annen entrepriserettslig litteratur av Sandvik og Hagstrøm.²⁰⁰ Sistnevnte legger til grunn at entreprenøren kan få endret avtalen dersom de byrder entreprenøren påføres *”står i klart misforhold til dem en kunne ta i betraktning da avtalen ble inngått”*.²⁰¹ De ovenfor nevnte sitater har vært gjengitt i en rekke ganger av domstolene,²⁰² og i Rt.1999 s.922 omtales vurderingstemaet som *”rettslige grunnvilkår for entreprenørens rett til tilleggsvederlag”*.²⁰³

Det må således fastsettes en offergrense for entreprenøren. Entreprenøren må kalkulere med en viss margin for variasjon innenfor en relativt normal ramme, men han behøver ikke ta i betraktning enhver tenkelig komplikasjon som kan inntreffe.²⁰⁴

5.2.2 Momenter ved fastsettelse av entreprenørens offergrense

Det å søke å sette opp en mer konkret offergrense enn at det må foreligge en *”vesentlig svikt i grunnlaget for kalkylen”* entreprenøren har basert på en *”nøktern vurdering av de tilgjengelige data”*, tror jeg vanskelig lar seg gjøre. Terskelen må fastsettes etter en konkret vurdering av de enkelte tilfeller. Enkelte momenter vil her kunne gi retningslinjer for hvilke forhold entreprenøren må bære risikoen for.

Som et utgangspunkt må det ses på hva som er årsaken til at forutsetningen brister. Det er helst i de tilfeller der den omstendighet som vanskeliggjør arbeidet ikke kunne forutses, at

¹⁹⁹ Arne Bech (1963) s.11 flg

²⁰⁰ Sandvik (1966) s.292, Hagstrøm (1997) s.52

²⁰¹ Hagstrøm (1997) s.53

²⁰² Rt.1999 s.922, RG 1992 s.728, LB-1998-1706, LB-1999-215, LB-2000-2809, LH-2004-12799, LG-2007-54504

²⁰³ Rt.1999 s.922 (s.932)

²⁰⁴ Rt.1999 s.922 (s.931)

det er aktuelt med en lemping av kontrakten.²⁰⁵ Dette er lagt til grunn i Rt.1999 s.922, hvor førstvoterende uttaler at spørsmålet om hvem som måtte bære risikoen for de sviktende forutsetninger måtte bero på i hvilken utstrekning entreprenøren *”hadde muligheter for å forutse at sveisbarheten av det høyfaste stålet kunne komme til å by på slike problemer som oppsto”*.²⁰⁶

Er årsaken til byrdeøkningen lønns- og prisstigning, er det hevdet at det må være tale om en helt *”eksorbitant”* stigning for at byrdeøkningen skal tillegges relevans.²⁰⁷ Dette er i samsvar med det som eller er lagt til grunn i rettspraksis og teori utenfor entrepriseretten.²⁰⁸ Selv om entrepriseforhold vil kunne strekke seg over flere år, vil ikke en entrepriseavtale være utsatt for byrdeøkninger av denne sort i høyere grad enn eksempelvis leveranse og kjøpsavtaler som løper over en lengre tid.

Terskelen for at en forutsetningssvikt skal kunne lede til revisjon vil påvirkes av at det i entreprisekontrakter ofte vil være en rekke usikre momenter i tilknytning til de faktiske forhold. Hvorvidt kontraktsarbeidet utføres på fremmed grunn og med bruk av arbeidsmetoder som entreprenøren selv har utarbeidet og er fortrolig med, vil eksempelvis være momenter av betydning.²⁰⁹ I en anbudskonkurranse vil både entreprenør og byggherre være klar over at det ikke blir tale om å operere med en særlig stor risikomargin for at entreprenøren skal levere et konkurransedyktig anbud. Entreprisekontrakten bærer normalt lite preg av spekulasjon. Når begge parter er klar over dette, må usikkerhet knyttet til de faktiske forhold påvirke hva som anses som en rimelig byrdefordeling i kontraktsforholdet og dermed også entreprenørens offergrense.²¹⁰

²⁰⁵ Sandvik (1966) s.293

²⁰⁶ Rt.1999 s.922 (s.933-934)

²⁰⁷ Sandvik (1966) s.295

²⁰⁸ Rt.1919 s.167, Rt.1935 s.122, Rt.1951 s.371

²⁰⁹ Rt.1999 s.922

²¹⁰ Sandvik (1966) s.293

Dette kommer også til uttrykk i voldgiftsdommen inntatt i RG 1992 s.728 (formann Sjur Brækhus), hvor det påpekes at rettsøkonomiske hensyn taler for en slik løsning. Dersom entreprenøren ble pålagt å bære risikoen for hindringer som *”man nok vet kan inntreffe, men som man normalt ikke regner med, måtte entreprenøren legge inn et betydelig risikotillegg i sitt anbud. Prissettingen blir mer rasjonell hvis entreprenøren kan basere anbudet på en normalsituasjon, med rett til å kreve tilleggsbetaling dersom forholdene viser seg å avvike så sterkt fra det normale at hans kalkyler sprekker helt”*.²¹¹

Kan det påvises at entreprisekontrakten inneholder et spekulasjonsmoment, vil dette påvirke adgangen entreprenøren har for å kreve sitt vederlag justert.²¹² Et eksempel på dette er voldgiftsdom avsagt 15. februar 1942 (formann direktør J. Hallesby).²¹³ Entreprenøren skulle her sprengte ut fjell for bygging av en tunnel og en kraftstasjon. Fjellet var imidlertid hardt, noe som medførte at det var vanskeligere enn ventet å bore og sprengne i. Entreprenøren fikk imidlertid ikke medhold i kravet om justering av kontrakten, da det var på det rene at han med hensikt hadde fremsatt et lavt anbud for å komme med i vannutbygningsarbeidet i landet.

Det samme moment ble tillagt avgjørende vekt i dom avsagt av Gulating lagmannsrett den 12. oktober 2007.²¹⁴ Saken gjaldt en funksjonsentreprise der entreprenøren hadde påtatt seg drifts- og vedlikeholdsoppgaver tilknyttet rasteplasser. Retten la til grunn at de samme retningslinjer for å fastsette offergrensen måtte legges til grunn her, som ved en utførelsesentreprise. Det avgjørende måtte være hvor vidt entreprenørens pris var basert på en nøktern vurdering av tilgjengelige data, og en vesentlig svikt i disse forutsetninger ville gi rett til justering av kontrakten. Entreprenøren gjorde gjeldende at han hadde krav på et tilleggsvederlag siden det var forutsatt at andre enn veifarende ikke ville dumpe avfall på rasteplassene. Andres tømning medførte ekstra utgifter til rydding av plassene.

²¹¹ RG 1992 s.728 (s.744)

²¹² Sandvik (1966) s.294

²¹³ Rt.1954 s.35

²¹⁴ LG-2007-54504

Lagmannsretten la til grunn at entreprenøren hadde inngitt et dristig anbud, og dermed bevisst tatt en risiko. Entreprenøren måtte av den grunn selv bære risikoen for at utgiftene ikke var innkalkulert i prissettingen.

5.2.3 Lavere terskel for revisjon i entrepriseretten enn ved andre kontraktstyper

I en upublisert voldgiftsdom avsagt 5. juli 2004 (advokat Christian Fr. Michelet, formann, advokat Jon R. Gundersen, professor dr. juris Viggo Hagstrøm) legger voldgiftsretten til grunn at terskelen for avtalerevisjon i entreprisekontrakter har vært lavere i andre kontraktstyper der forutsetningslæren har vært anvendt. Dette gjelder eksempelvis kjøp.²¹⁵

Det overliggende temaet under relevansvilkåret vil være hva som er *”en rimelig byrdefordeling i kontraktsforholdet”*.²¹⁶ I denne vurderingen må det tas hensyn til de usikkerhetsmomenter som i stor grad særpreger entrepriseforhold. Entreprenørene vil i anbudssituasjonen ikke ha rom for å operere med en spesielt stort sikkerhetsmargin, selv om det faktisk vil foreligge usikkerhet vedrørende de faktiske forhold i langt større grad enn ved andre kontraktsforhold.

Rettspraksis viser, som påpekt under punkt 3.4.3 i avhandlingen, at domstolene har vært lite villige til å innfortolke betingelser og begrensninger i en kontrakt mellom to profesjonelle parter på grunnlag av partenes forutsetninger. Dette skaper press på læren om bristende forutsetninger som grunnlag for avtalerevisjon. Det grunnleggende vurderingstemaet om at entreprenøren kan gå ut fra at situasjonen er normal i forhold til en nøktern vurdering av de tilgjengelige data, og at en vesentlig svikt i grunnlaget for kalkylen gir entreprenøren rett til justering av kontrakten bygger på disse hensyn. Der entreprenøren møter på slike uforutsette vansker synes dette å gi uttrykk for at terskelen for revisjon etter forutsetningslæren i alminnelighet er lavere enn den meget høye terskel som legges til grunn ved for eksempel kjøp.

²¹⁵ Dommen er kort henvist til i Nytt fra privatretten 2004:4 s.4

²¹⁶ Rt.1999 s.922 (s.931)

6 Litteraturliste

- Andersen Andersen, Lennart Lynge og Palle Bo Madsen. *Aftaler og Mellemænd*. 5. utg. København, 2006
- Arnholm Arnholm, Carl Jacob. *Tre utsnitt av den almindelige privatrett*. Oslo, 1975
- Augdahl Augdahl, Per. *Den norske obligasjonsretts almindelige del*. 5. utg. Oslo, 1999
- Barbo Barbo, Jan Einar. *Kontraktsomlegging i entrepriserforhold*. Oslo, 1997
- Bech Bech, Arne. *Entreprenørkontrakter – Risiko og ansvar*. I: Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjon nr.48, 1962, s. 3-34
- Bengtsson Bengtsson, Bertil. *Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott*. Stockholm, 1967
- Brækhus Brækhus, Sjur. *Meglerens rettslige stilling*. Oslo, 1946
- Giertsen Giertsen, Johan. *Avtaler*. Bergen, 2006
- Hagstrøm Hagstrøm, Viggo. *Entrepriserett – Utvalgte emner*. Oslo, 1997

- Hagstrøm, Viggo og Magnus Aarbakke. *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003
- Hagstrøm, Viggo. *Voldgiftsdom avsagt 5. juli 2004*. I: Nytt fra privatretten, 2004 nr.4, s. 4
- Hellner Hellner, Jan. *Förutsättningsläran rediviva*. I: Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo. 1997, Helsinki, s. 133-157
- Holmbäck Holmbäck, Ulf. *Studier i förutsättningslärans terminologi*. Uppsala, 1970
- Hov Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet*. 3.utg. Oslo, 2002
- Huser Huser, Kristian. *Avtaletolkning*. Bergen, 1983
- Høgberg Høgberg, Alf Petter. *Kontraktstolkning*. Oslo, 2006
- Hørlyck Hørlyck, Erik. *Entreprenørvederlaget*. København, 2002
- Jørgensen Jørgensen, Stig. *Forudsætning og mangel*. I: Ugeskrift for rettsvæsen. 1969, s.157-176 (sitat fra Ufr Online)
- Kaasen Kaasen, Knut. *Petroleumskontrakter - med kommentarer til NF 05 og NTK 05*. Oslo, 2006
- Kolrud Kolrud, Helge Jacob... [et al.] *NS 8405 – Kommentaarutgave*. Oslo, 2004

- Krokeide Krokeide, Kjetil. *Forutsetningslæren og misligholdsbegrepet – særlig i langsiktige kontraktsforhold*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1977, s. 569- 649
- Krüger Krüger, Kai. *Norsk kontraktsrett*. Bergen, 1989
- Lehrberg Lehrberg, Bert. *Förutsättningsläran*. Uppsala, 1989
- Marthiniussen Marthiniussen, Karl... [et al.] *NS 8405 med kommentarer*. Oslo, 2004
- Sandvik Sandvik, Tore. *Entreprenørrisikoen*. Oslo, 1966
- Stang Stang, Fredrik. *Avtaleloven § 33 – Dens inhold og dens forhold til forutsetningslæren*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1930, s. 51-134
- Stang, Fredrik. *Innledning til formuesretten*. 3. utg. Oslo, 1935
- Svarva Svarva, Helge Morten og Viggo Hagstrøm. *Anm. av: Jan Einar Barbo: Kontraktsomlegging i entrepriseforhold*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1999, s. 814-830
- Ussing Ussing, Henry. *Bristende Forudsætninger*. København, 1918
- Ussing, Henry. *Aftaler*. 3. utg. København, 1950
- Ussing, Henry. *Obligationsretten – Almindelig del*. 4. utg ved A. Vinding Kruse. København, 1961

Vahlén

Vahlén, Lennart. *Avtal och tolkning*. Stockholm, 1966

Woxholth

Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 6. utg. Oslo, 2006

Woxholth, Geir. *Forutsetningslæren og avtaleloven § 36*. I:
Jussens venner. 2000, s. 109-131

7 Øvrige kildehenvisninger

Norske lover

Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4

Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63

Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) av 13. juni 1997 nr. 43

Kontraktsstandarder

NS 3401 Alminnelige kontraktsbestemmelser for utførelse av bygg- og anleggsarbeider

NS 3430 Alminnelige kontraktsbestemmelser for utførelse av bygg- og anleggsarbeider

NS 8405 Norsk bygge- og anleggskontrakt

NTK 2000 Norsk totalkontrakt

Norske forarbeider

Ot.forh. (1906-1907) – Forarbeid til lov av 31. mai 1918 nr. 7 (avtaleloven)

Utk. 1914 Utkast til lov om avtaler og andre retshandler paa formuesrettens omraade

Ot.prp.nr.29 (1988-1989) Håndverkertjenester m.m. for forbrukere

Ot.prp.nr.21 (1996-1997) Avtalar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova)

Svenske forarbeider

NJA II 1915 nr.5. Lagstiftning om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Norske rettsavgjørelser

Rt.1910 s.928

Rt.1917 s.673

Rt.1919 s.167

Rt.1921 s.142

Rt.1922 s.689

Rt.1927 s.1018

Rt.1935 s.122

Rt.1935 s.1000

Rt.1951 s.371

Rt.1954 s.35 (Voldgiftsdom)

Rt.1954 s.50 (Voldgiftsdom)

Rt.1955 s.120 (Voldgiftsdom)

Rt.1967 s.1248

Rt.1984 s.28
Rt.1991 s.220
Rt.1991 s.773
Rt.1994 s.581
Rt.1999 s.922
Rt.2000 s.806
Rt.2000 s.1606
Rt.2001 s.418
Rt.2002 s.1155
Rt.2003 s.1132

RG 1992 s.728 (voldgiftsdom)

Agder lagmannsretts dom av 22. oktober 2007 (LA-2006-183996)

Borgarting lagmannsretts dom av 14. oktober 1996 (LB-1995-549)
Borgarting lagmannsretts dom av 17. desember 1999 (LB-1998-1709)
Borgarting lagmannsretts dom av 18. oktober 1999 (LB-1999-215)
Borgarting lagmannsretts dom av 10. desember 2000 (LB-2000-2809)
Borgarting lagmannsretts dom av 4. november 2002 (LB-2001-3853)
Borgarting lagmannsretts dom av 5. november 2001 (LB-2001-622)
Borgarting lagmannsretts dom av 6. mars 2003 (LB-2002-805)
Borgarting lagmannsretts dom av 1. desember 2003 (LB-2003-623)
Borgarting lagmannsretts dom av 28. juli 2005 (LB-2004-4237)
Borgarting lagmannsretts dom av 26. juni 2008 (LB-2007-87696)

Gulating lagmannsretts dom av 16. juni 1993 (inntatt i Aib 1994:nr.2 s.2)
Gulating lagmannsretts dom av 6. mai 1999 (LG-1997-2010)
Gulating lagmannsretts dom av 12. oktober 2007 (LG-2007-54504)

Hålogaland lagmannsretts dom av 7. mars 1997 (LH-1996-481)

Hålogaland lagmannsretts dom av 6. mai 2006 (LH-2004-12799)

Tromsø byretts dom av 19. november 1951 (RG 1952 s.152)

Oslo tingretts dom av 16. februar 2007 (TOSLO-2006-123772)

Voldgiftsdom av 26. januar 1993 (inntatt i aib 1990-1997 s.475-482)

Voldgiftsdom av 4. juni 1993 (inntatt i Aib 1994:nr.1 s.1)

Voldgiftsdom avsagt høst 2003 (upublisert)

Voldgiftsdom avsagt 5.juli 2004 (upublisert)

Svenske rettsavgjørelser

NJA 1989 s.614